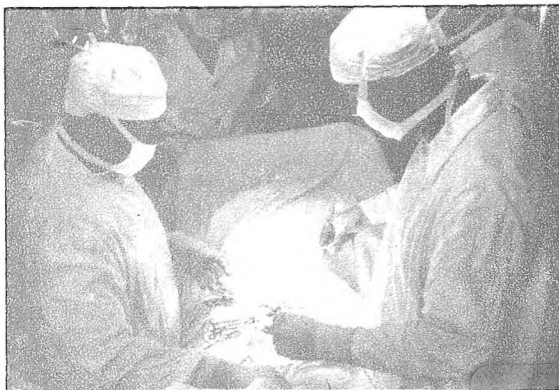


# المستولية الجنائية للأطباء

## دراسة مقارنة



تأليف

الدكتور أسامة عبد الله قايه

رئيس قسم القانون الجنائي

كلية الحقوق - جامعة القاهرة - بني سويف

عضو مجلس إدارة الجمعية المصرية للتشريعات الصحية والعينية

عضو جمعية الطب والقانون



Bibliotheca Alexandrina



0824412

الطبعة الثانية

١٩٩٠



# المستولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة

تأليف

الدكتور أسامة عبد الله قايه

رئيس قسم القانون الجنائي

كلية الحقوق - جامعة القاهرة - جنى سويف

عضو مجلس إدارة الجمعية المصرية للتشريعات الصحية والبيئية

عضو جمعية الطب والقانون

الطبعة الثانية

١٩٩٠

دار النهضة العربية

٢٢ في عهد النفاق تحت - القاهرة



وقل رب زدني علماً  
صلى الله العظيم



## « تقديم »

المؤلف الذى أقدم له فى هذه الكلمة الافتتاحية هو فى أصله رسالة تقدم بها السيد الدكتور محمد أسامة عبد الله قايد للحصول على الدكتوراه من كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، وتناول فيها دراسة « المسؤولية الجنائية للأطباء » . وقد أسعدنى أن كنت الذى أقترح عليه بحث هذا الموضوع ، وأسعدنى كذلك أنى أشرفت على إعداد هذه الرسالة ، وقد لمست المجهود الذى بذله فى أعدادها وهو مجهود شاق استغرق منه أربع سنوات كاملة .

والموضوع الذى تناولته هذه الرسالة بالدراسة ذو أهمية كبيرة ، سواء على الصعيد النظرى الفقهى أو على الصعيد التطبيقى القضائى . ويزيد من أهمية هذا الموضوع أنه يتصل بالقانون والطب معا ، فهو فى صميمه دراسة قانونية تتناول صورة من صور المسؤولية ، ولكنه من وجهة ثانية يقدم للطبيب سند مشروعى للعمل الطبى ، ويحدد الإطار الذى ينبغى أن يلتزم به العمل الطبى كى تستقر له مشروعيته ، ولا تترتب عليه مسؤولية إزاء الطبيب الذى يباشره . ولموضوع هذه الدراسة جانبها الأخلاقى كذلك ، إن من المقرر أن جانباً كبيراً من القواعد القانونية التى تحدد مسؤولية الطبيب إنما يركز على الأخلاق الطبية التى تمثل الرصيد الحضارى لمهنة الطب .

لقد بذل الدكتور محمد أسامة عبد الله قايد جهداً كبيراً فى إعداد هذا المؤلف فاطلع على عدد وفير من المراجع العلمية التى تناولت موضوعه وإتصل بعدد كبير من الخبراء فى هذا الموضوع ، وأضاف من نتاج فكرة وثمرات اجتهاده الجديد الملموس الى هذا الموضوع . وقد امتد بحثه الى المستحدث فى الفن الطبى الحديث ، من الاكتشافات والاصاليب التى لم تكن معروفة فيما مضى ، واجتهد فى أن يضفى عليها القالب القانونى الذى يعطيها تكييفها ، وإن يحدد لها القواعد القانونية التى تنتمى مع طبيعتها . بل وقد تضمن بحثه الاتجاهات القانونية التى تواكب التطور الطبى فى المستقبل .

وقد كتب هذا المؤلف بأسلوب عربى رصين ، ولغة قانونية صحيحة  
اتسمت بالدقة من ناحية وبالوضوح من ناحية ثانية .

كما انتظم التفكير الذى تضمنه هذا المؤلف منطق دقيق .

وانى ارجو أن يتبع الدكتور محمد اسامة عبد الله قايد هذا المؤلف  
ببحوث تالية ، وارجو له من الله العلى القدير التوفيق فى عمله العلمى  
كيما يحتل فى مستقبل قريب مكانا مرموقا بين فقهاء القانون الجنائى .

الدكتور/محمود نجيب حسنى  
أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائى  
بكلية الحقوق بجامعة القاهرة  
وعميد الكلية سابقا



## ١ - التعريف بموضوع المسؤولية الجنائية للأطباء :

مما لا شك فيه أن موضوع المسؤولية الجنائية للأطباء يعد من أكثر الموضوعات التي أثارت منذ عهد بعيد - وما زالت تثير - الجدل والنقاش والاجتهاد في مجال الفقه الجنائي والتطبيق القضائي ، إضافة إلى إثارته الخلاف بين رجال القانون والأطباء (١) .

وقبل البدء في بحث موضوع المسؤولية الجنائية للأطباء نرى لكي نهيئ لدراسة هذا الموضوع أنه لا بد من تقديم فكرة أولية عن ماهية المسؤولية عامة ، والمسؤولية الجنائية خاصة ، والأساس الذي تقوم عليه . فالمسؤولية بصفة عامة تنقسم إلى مسؤولية أدبية أو أخلاقية ومسؤولية قانونية ، ولاتدخل الأولى في دائرة القانون حيث لا يترتب عليها جزاء . أما المسؤولية القانونية فتدخل في دائرة القانون ويترتب عليها جزاء قانوني ، (٢) وذلك في حالة إتيان فعل يشكل خروجاً أو مخالفة لأحكامها . فإذا كانت القواعد التي جرى الخروج عليها أو مخالفتها من قواعد القانون الدستوري وصفت المسؤولية هنا بأنها مسؤولية دستورية وإذا كانت من قواعد القانون المدني وصفت بأنها مسؤولية مدنية ، أما إذا كانت من أحكام القانون الجنائي فتوصف بأنها مسؤولية جنائية . والتشريعات الجنائية هي التي تحدد ماهية الأفعال والتصرفات التي تعد غير مشروعة ومعاقبا عليها انضالاً من مبدأ « لاجرمية ولاعقوبة إلا بناء على قانون » ، والذي يعد دستور التشريع الجنائي لدى غالبية دول العالم . (٣) وهذا يعني أن الأفعال وأتماط السلوك الأخرى غير

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ، مقالة مسؤولية الأطباء والجراحين مجلة القانون والاقتصاد ، س ١٨-١٩٤٨ ، العدد الثاني ، ص ٢٩٢ وما بعدها .

(٢) الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني - الطبعة الثالثة ، ج ٢ رقم ٥٠٥ ص ١٠٣٨ وما بعدها .

(٣) استاذنا الدكتور علي راشد ، القسم العام طبعة ١٩٧٠ ص ١٩٨ وما بعدها . استاذنا الدكتور محمود نجيب حسني - القسم العام ، طبعة ١٩٨١ رقم ٦٩ ص ٨٣ .

المجرمة تبقى مباحة ولا يترتب على إتهاماتها أو القيسام بها أية مسئولية جنائية .

من هذا ننتهى إلى أن المسئولية الجنائية لا تتحقق إلا بقتيان شخص فعلا يجرمها القانون ، أو الامتناع عن أفعال يوجب القانون القيام بها . كقاعدة عامة أن المسئولية لا تتحقق إلا بتوافر نوعين من الإمتداد : أحدهما هادى وهو الذى يقوم على ثبوت ارتكاب الشخص أفعالا تكون الجسائب المادى للجريمة ، أى أن يثبت إسناد الجريمة للمتهم (١) . بمعنى أن يكون ماجدث راجعا فى حدوثه إلى نشاط الجانى من الوجهة المادية (٢) ، والثانى لإسناد المعنوى ، وهو معنى أن تكون هذه الأفعال صادرة عن إرادة حرة ، والمقصود بالإرادة هنا إرادة الشخص المميز ، فالإرادة شرط أساسى فى كل الجرائم سواء كانت عمدية أو غير عمدية لتصل التبعة الجنائية . إضافة إلى توافر معنى الذنب أو الخطئة فى مسلكه الذهنى أو النفسى فيما إذا كانت الجريمة من الجرائم التى تتطلب طبيعتها هذا المعنى (٣) وذلك بان تكون حالته الذهنية أو نشاطه الذهنى صادرا عن خطيئة (٤) .

وفى ضوء ذلك فلا يكون الشخص مسئولا عن جريمة معينة إلا إذا كان قد تسبب ماديا فى حدوثها ، أى ثبت وجود علاقة سببية بين نشاطه المادى والنتيجة الإجرامية ، ويكون متمتعا بالأملية المطلوبة لتحمل التبعة والمتمثلة فى عنصرى الإدراك والتمييز ، أى يكون ارتكابه لهذه الجريمة قد تم إما عن عمد وإما عن خطأ (٥) .

---

(١) الدكتور محمد مصطفى القللى ، فى المسئولية الجنائية سنة ١٩٤٤ ص ٢٧ .

(٢) الأستاذ على بدوى ، الأحكام العامة فى القانون الجنائى ، سنة ١٩٢٨ ج ١ ص ٣٢٩ .

(٣) الدكتور على راشد والدكتور يمر أنور على . شرح النظرية العامة للقانون الجنائى سنة ١٩٧٢ ، ص ٢٦٧ ومابعدها .

(٤) الأستاذ على بدوى ، المرجع السابق ص ٢٢٠ .

(٥) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات للطبعة الرابعة سنة ١٩٧٧ ، رقم ٢١٢ ص ٢٩٢ ، والدكتور السعيد مصطفى السعيد . الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٦٢ ص ٤٢١ ومابعدها .

وفى سياق ماتقدم ، يمكن تحديد مسؤولية الأطباء الجنائية بالالتزام القانونى القاضى بتحمل الطبيب الجزاء أو العقاب نتيجة إتيانه فعلا أو الامتناع عن فعل يشكل خروجاً أو مخالفة للقواعد أو الأحكام التى قررتها التشريعات الجنائية أو الطبية .

وعلى هذا النحو لاتقوم مسؤولية الطبيب الجنائية إذا كان عمله يستند إلى أساس قانونى وتوافرت فيه الشروط الأخرى التى استقر عليها الفقه والقضاء لمشروعية العمل الطبى .

وهذا ما حدا بنا إلى بحث أساس وشروط مشروعية العمل الطبى قبل أن ندرس نطاق مسؤولية الأطباء الجنائية ، إذ هى لاتخرج فى مضمونها عن الإخلال بأحد شروط مشروعية هذا العمل ، لذلك رأينا أن من الأوفق علمياً دراستها قبل بحث نطاق المسؤولية الجنائية للأطباء .

## ٢ - موضوع المسؤولية الجنائية للأطباء فى النظرية العامة للجريمة أو المسؤولية :

يعد موضوع مسؤولية الأطباء الجنائية من أحد الموضوعات الأساسية فى فقه القسم العام والخاص من قانون العقوبات ، وفى الباب التاسع من الكتاب الأول الخاص بأسباب الإباحة وموانع العقاب بين المشرع أساس مشروعية العمل الطبى<sup>١</sup>، أما فى الباب الأول من الكتاب الثالث الخاص بالمجانيات والجنح التى تحصل لأحد الناس ، فقد نص المشرع على جرائم القتل والجرح والضرب ، التى تشمل غالبية الجرائم التى تقع من الأطباء أثناء ممارستهم للمهنة .

## ٣ - الأهمية النظرية والعملية لبحث موضوع المسؤولية الجنائية للأطباء :

إن مقتضيات الحياة العصرية والتقدم العلمى والتكنولوجيا وما صاحبهما من مخترعات حديثة واقتراحاتها بأشد الأخطار إذا أهمل فى استخدامها ، كل هذا خلق وجوباً للمسؤولية لم تكن معروفة من قبل فى الأزمنة القديمة . فالزيادة المستمرة فى استخدام التقدم العلمى والفنى فى الطب ، أدت إلى زيادة المشاكل المتعلقة به ، كما كان من اثر التقدم فى العلوم

الطبية زيادة المخاطر واقترب هذه الأجهزة من جسد الإنسان للمفحص أو للشخص ، مما قضى بضرورة وجوب تغيير وتطوير التشريعات حماية للإنسان من الآثار الضارة للتقدم الطبى وتشجيعا للأطباء على الابتكار والتقدم العلمى .

كما أن قصور التشريع المصرى وخاصة فى مواجهة اثر التغيرات العلمية والاقتصادية والاجتماعية ، وما ترتب عليها من تغير فى وسائل وأساليب العمل الطبى ، وفى سلوكيات الأطباء ، وامتناع وزارة الصحة ونقابة الأطباء عن مواجهة هذا الموضوع ، ووضع التشريعات الجديدة لعلاج هذه الآثار جعل من الضرورى بحث هذا الموضوع ، ووضع قواعد محددة لمسئولية الأطباء الجنائية التى شابها القصور وحسواها النقص فى تجريم أفعال ظلت حتى الآن بمنأى عن المساءلة لكى يسترد بها رجال القانون والأطباء .

لكل هذه الاعتبارات برزت اهمية دراسة موضوع المسئولية الجنائية للأطباء ، إضافة إلى ما تشير إليه الإحصاءات القضائية من زيادة مطردة فى عدد القضايا الخاصة بالانبياء سواء من حيث المسئولية الجنائية أو المدنية . وهذا ما تبين لنا من المسح الإحصائى الذى أجريناه فى مصلحة الطب الشرعى بمصر - لغياب الإحصاءات القضائية فى هذا الموضوع - والذي أسفر على أن عدد القضايا المطلوب إيداء الرأى فيها والخاصة بالأطباء بلغ اربعا وعشرين فى الفترة من سنة ١٩٧٢-١٩٧٨ . وكذلك أيضا المسح الإحصائى الذى أجريناه فى فرنسا عام ١٩٨٠ بالتعاون مع نقابة الأطباء ووزارتى العدل والصحة الفرنسية وأظهر لنا مدى الزيادة التى طرأت على القضايا المنظورة أمام المحاكم ضد الأطباء سواء الجنائية أو المدنية الخاصة بممارستهم غير المشروعة للمهنة وإخطائهم المهنية . (١) وبالنسبة للقضايا الجنائية فإن الإحصاءات المنشورة فى الفترة من سنة ١٩٦٦ - ١٩٧٦ تشير إلى ارتفاع عدد القضايا الجنائية المحكوم فيها (١٧) وعدد الحوادث المنشورة (٢٢٢) أى بنسبة ٧٦٪ . وفى ٢١ ديسمبر ١٩٧٦ كان مجموع

---

(١) V. Extrait médecin de France, 17 - 1 - 1979 N. 14;  
Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, 1972 - N. 4 P. 861.

القضايا (٢٨٧) والمحكوم فيها ٤٠ بنسبة ١٤٪ . وفى مارس ١٩٧٩ أجرت هيئة سوفيه بالتساوون مع عيادة  
 لمعرفة مدى الزيادة التى طرأت على الدعاوى الجنائية فى عدة مدن . وقد  
 دلت الإحصاءات على ارتفاع الدعاوى الجنائية المرفوعة ضد الأطباء فوصلت  
 فى L'Quest نسبة ٦١٪ ، أما فى باريس وهذا شئ كان غير  
 متوقع فقد بلغت النسبة ٢٤٪ (١) .

ومن هذه الإحصاءات السابقة يتبين لنا أن عدد القضايا الجنائية  
 كان فى ارتفاع مستمر فى الفترة من سنة ١٩٦٦ - ١٩٧٩ (٢) مما حسّن  
 بالبعض إلى القول بوجود أن يكون للأطباء محاكمهم الخاصة حتى لا يحاكموا  
 مع القتلة والسارقين والنصابين (٣) .

#### ٤ - النصوص التشريعية الخاصة بالمسؤولية الجنائية للأطباء :

لم نعثر بين نصوص قانون العقوبات الفرنسى أو المصرى على نصوص  
 خاصة بمسؤولية الأطباء الجنائية . وإنما أخضع المشرع الأطباء كغيرهم  
 من أرباب المهن الأخرى للتصوص العامة مواد ٣١٩، ٦٢، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٧٨،  
 من قانون العقوبات الفرنسى، والمواد « ٤٠، ٦٠، ٢٢٢، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٤٤، ٢٦٠،  
 ٢٦٤ » من قانون العقوبات المصرى . بينما نص المشرعان  
 الفرنسى والمصرى فى قوانين مزاوله مهنة الطب على جريمة الممارسة  
 غير المشروعة لمهنة الطب . فنص المشرع الفرنسى فى الباب  
 الثالث من الكتاب الأول (المادة ٢٧٢) على جريمة الممارسة غير المشروعة  
 لمهنة الطب . كما نص المشرع المصرى على جريمة الممارسة غير المشروعة  
 فى المواد (١١، ١٠) من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاوله مهنة  
 الطب .

ويؤخذ على خطة المشرعين الفرنسى والمصرى :

أولا : أنهما لم يجمعوا بين النصوص الخاصة بالأطباء التى تحدد

(١) Le Concours médical 26 - 5 - 1979. N. 101 P. 3619-3620.

(٢) Le Concours médical 3 - 9 - 1977. N. 99 P. 4702.

(٣) Dr. Louis et Sicard «La responsabilité civile du  
 médecin» 1978, P. 10 et s.

شروط مشروعية العمل الطبي ، وتلك التي تقرر مسئوليتهم الجنائية أو المدنية والنصوص الخاصة بالممارسة غير المشروعة .

ثانيا : لم ينص على عقوبات محددة في شأن الخروج على قواعد القانون الأخلاقي .

## ٥ - خطة الدراسة :

تحتوي الدراسة في هذا البحث على مقدمة تاريخية ، وبابا تمهيديا وقسمين وخاتمة . نتناول في المقدمة التطور التاريخي لممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجنائية في العصور المختلفة، أما الباب التمهيدي فيتضمن ماهية العمل الطبي ومراحل وسننه . وفي القسم الأول انصبت الدراسة على أساس وشروط مشروعية العمل الطبي ، وتنقسم الدراسة إلى ثلاثة أبواب : الأول خصصناه لبحث أساس وشروط مشروعية العمل الطبي في الشريعة الإسلامية ، والثاني لدراسة أساس مشروعية العمل الطبي في القانون الوضعي ، أما الثالث فهو لتحديد شروط مشروعية العمل الطبي . بينما تتناول الدراسة في القسم الثاني نطاق مسئولية الأطباء الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، وتنقسم إلى ستة أبواب على النحو التالي :

الباب الأول : مسئولية الأطباء الجنائية في أحكام الشريعة الإسلامية .

الباب الثاني : مسئولية الأطباء الجنائية الناشئة عن الخطأ في ممارسة المهنة في التشريعين الفرنسي والمصري .

الباب الثالث : التطبيقات القضائية للخطأ في مراحل العمل الطبي المختلفة .

الباب الرابع : مسئولية الأطباء الجنائية في حالة الامتناع عن ممارسة المهنة ( جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة ) .

الباب الخامس : مسئولية الأطباء الجنائية عن جرائم الاجهاض وتزوير الشهادات الطبية .

الباب السادس : مسئولية الأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية الحديثة في المجال الطبي .

## مقدمة

### التطور التاريخي لممارسة مهنة الطب

#### ومسئولية الأطباء الجنائية

#### ٦ - تمهيد وتقسيم :

إن الدراسة التاريخية لأى موضوع لها فائدتها فى الوقوف على تطور العلم فى هذا الموضوع ، للتعرف على المشاكل والحلول السابقة التى قد تكون هى مشاكل اليوم ، والاستفادة من القدامى من القانونيين والمؤرخين ومن كيفية علاجهم لها . ولئن كانت دراسة تاريخ ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجنائية لاتقل فائدة عن دراستها اليوم . لما لذلك من أهمية بالغة لإلقاء الضوء عليها فى العصور المختلفة .

لذلك نقسم دراستنا لتطور ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجنائية إلى ثلاثة فصول على النحو التالى :

**الفصل الأول :** ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجنائية فى العصور القديمة .

**الفصل الثانى :** ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجنائية فى العصور الوسطى .

**الفصل الثالث :** ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجنائية فى العصور الحديثة .

## الفصل الأول

### ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء

#### الجنائية فى العصور القديمة

#### ٧ - تقسيم :

سيكون تقسيمنا لهذا الفصل الذى نتناول فيه ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجنائية فى العصور القديمة إلى خمسة مباحث وفقا للترتيب الآتى :

**المبحث الأول :** ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجنائية فى مصر القديمة .

**المبحث الثانى :** ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء عند الاشوريين والبابليين .

- المبحث الثالث : ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء عند اليهود .
- المبحث الرابع : ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء عند الإغريق .
- المبحث الخامس : ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء عند الرومان .

## المبحث الأول

### ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء

#### البحث الأولى في مصر القديمة

##### ٨ - الطب في مصر القديمة :

عرف المصريون القدماء فن الطب وبرعوا فيه ، وقد أكد ذلك هيرودوت فذكر أنهم عرفوا فن الطب وتخصصوا فيه ، فمنهم من تخصص في العيون ، والرأس ، والأذن ، والأمراض الباطنية ، وكان إذا تعذر على الأطباء علاج مرضاهم ، لجأوا إلى العلاج النفسي ، !لذى قد يكون ناجحاً في شفاء المريض (١) .

##### ٩ - قواعد ممارسة مهنة الطب في مصر :

كان الطب في مصر يمارس في بداية الأمر بواسطة الكهنة . وكان يجب على المريض أن يخضع نفسه للمعبد ، ويقرر الكاهن مظاهر مرضه ، ويعطى له أنواع العلاج التى من شأنها تحقيق الشفاء .

وقد وضعوا الكتاب المقدس الذى اشتمل على قواعد علاج الأمراض

---

(١) الدكتور حسن كمال ، الطب المصرى القديم - المجلد الأول الطبعة الثانية ١٩٦٤ ، ص ٨ وما بعدها .

الدكتور عبد العزيز نظفى ، الطب في زمن الفراعنة ص ٢٩ - ٢١ .  
الدكتور فهم أباديير ، من تاريخ الطب عند العرب ١٩٨٠ ص ١٢ وما بعدها .

الدكتور نجيب محفوظ ، تاريخ التعليم الطبى في مصر ١٩٢٥ ص ٧ .



وكان يفرض على الطبيب اتباع ما جاء به من علاج (١) ومع ذلك ذكر أرسطو في كتاب السياسة انه كان يسمح للطبيب أن يغير العلاج المقرر إذا لم يلاحظ تحسنا في حالة المريض في مدى أربعة أيام (٢) .

١٠ - جزاء الإخلال بقواعد ممارسة مهنة الطب :

كان عقاب الطبيب في مصر يتوقف على مدى اتباعه للقواعد المنصوص عليها في الكتاب المقدس . فإذا خالفها وترتب على العلاج وفاة المريض ، قُيِّن الطبيب يدفع رأسه ثمنا لجرائمه على التضحية بـ حياة مواطن في سبيل أمل كاذب . أما إذا إتبع قواعد العلاج المدونة بالسفر المقدس . فلا مسؤولية عليه حتى ولو مات المريض (٣) . إذ كان الاعتقاد السائد وقتذاك انه لا يستطيع إنسان أن يصل إلى وسيلة علاجية أفضل من الوسائل التي قررها أساطين الطب في تلك العصور (٤) .

وقال هيرودوت في هذا الشأن أن قدماء المصريين اتبعوا في العلاج مرقا وقوانين ، وعاقبوا من خالفها ، وسجلوا قواعدما في كتب كانت لها قدسية ، مما جعلهم يحملونها في الأعياد الرسمية (٥) .

ومجمل القول ، أن قدماء المصريين عرفوا فن الطب ، وبرعوا فيه ، ووضعوا قواعد ممارسته ، كما عرفوا مسؤولية الأطباء الجنائية ، فكان عقاب الطبيب في مصر القديمة يتوقف على مدى اتباعه للقواعد المنصوص عليها في الكتاب المقدس .

- 
- (١) De Pastoret: «Histoire de la législation». P. 32, Xavière
- l'Ysse : «l'action thérapeutique devant la loi pénale», Thèse. Aix 1960. P. 3; Dr. Geerts «La responsabilité médicale dans l'antiquité» 26 congrès de morale médicale. T. II 1966 P. 31.
- Dr. A. Geerts. Préc P. 31. (٢)
- (٣) انظر مقال Dr. A. Geerts سابق الإشارة إليه ص ٢١ .
- (٤) انظر رسالة Xavière سابق الإشارة إليه ص ٢ وما بعدها وكذلك
- ايضا مقال الدكتور A. Geerts سابق الإشارة إليه ص ٢٢ .
- De Pèstoret : Histoire de la législation VII. P. 33. (٥)

## المبحث الثاني

### ممارسة مهنة الطب عند الآشوريين والبابليين

#### ومسئولية الأطباء الجنائية

#### ١١ - الطب عند الآشوريين والبابليين :

عرف الآشوريون والبابليون فن الطب وبرعوا فيه مثل المصريين ، وكان الكهنة يقومون بهذه الوظيفة ، لكن بعد ذلك انفصلت وظيفة الطبيب عن وظيفة الكاهن . وكان البابليون يحملون مرضاهم إلى الميادين العامة حتى يمكن لأفراد الشعب أن يروا المرضى ويعرفوا منهم العلاجات التي جربوها لكي يستفيدوا منها (١) .

#### ١٢ - قواعد ممارسة مهنة الطب :

ولقد نظمت مهنة الطب ووضعت قوانين محددة وصارمة لعقاب الأطباء على أخطائهم ، وكان الطبيب الآشوري إذا أخطأ أو أخفق في علاج مريضه يلتمس لنفسه العذر من الإرادة العليا للآلهة . وهذا يدل بوضوح على مسئولية الطبيب الآشوري عن خطئه .

#### ١٣ - جزاء الإخلال بقواعد ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجنائية :

كان البابليون متشددين في معاملة أطبائهم ، حتى أنه كان من الخطر على الطبيب أن يبدي رأيه في تشخيص مرض أو يحاول أن يضع له علاجاً (٢) . وهذا ما تؤيده النصوص الواردة في شريعة حمورابي ، إذ جرى نص المادة ٢١٨ على أنه « إذا كان الجراح قد أحدث قطعاً عميقاً في جسم رجل حر بموضع من البرونز وتسبب في موت الرجل ، أو كان قد فتح اللحمية في عين رجل ، أو أثلف بالتسالي عين الرجل تقطع يده » . وكذلك نصت المادة ٢١٩ على أنه « إذا كان الجراح قد أحدث قطعاً عميقاً

(١) انظر البكتور عبد العزيز نظمي . . الطب في زمن الفراعنة . ص ٢٤ .

(٢) Lucien Manche, «La responsabilité médicale au point de vue pénale». Thèse - Paris. 1913. P. 8.

فى جسم عبد لعمامى بموضع من البرونز وتسبب فى موته فسوف يصحوخ  
عبدًا مكان عبد» (١) وفى المادة ٢٢٠ نص على انه اذا شق طبيب الورم  
بموضع معسنى جراحي وعطل عين المريض يدفع نصف قيمة العين  
غصة ، (٢) .

ولقد كان لهذا التشدد فى بابل اثر سيىء ترتب عليه عدم الإقبال  
على هذه المهنة ، نظرا لشدة العقوبات التى توقع على الطبيب بسبب إصابة  
مريضه او وفاته .

### المبحث الثالث

#### ممارسة مهنة الطب عند اليهود

##### ومسئولية الأطباء الجنائية

١٤ - الطب عند اليهود :

عرف اليهود مهنة الطب . وإشتهروا بالمحافظة على الصحة إلا أنهم  
لم يولوا الكهنة هذه المهنة خلافا لماكان عليه الحال فى مصر وعند الآشوريين .  
إذ بدأت ممارسة الطب عندهم عن طريق الكهنة وانتهت إلى الطبيب . . .  
فإن موسى عليه السلام لم يسند إلى الكهنة غير واجب الإشراف على العلاج ،  
وخاصة فى حالات الأمراض المعدية . . . ولم يرد ذكر لأى حالة تولى الكاهن  
فيها مهنة الطب (٣) . وإن كان بعض الأنبياء قاموا أحيانا ببعض

(١) شريعة حمورابى ترجمة الدكتور محمود سلام زنتانى ، مجلة العلوم  
القانونية والاقتصادية ، جامعة عين شمس ، العدد الاول ، السنة الثالثة  
عشرة يناير ١٩٧١ ص ٤٦ .

(٢) شريعة حمورابى ، ترجمة الدكتور عبد الرحمن الكيالى ، ص ٨٣ .  
ومقال الدكتور A. Geerts فى المسئولية الطبية فى العصور  
القديمة ، سابق الإشارة إليه ص ٣٠ .

Georges Boyer Champnard — Paul Monzein «la responsabilité  
médicales». 1974, P. 1.

(٣) دائرة المعارف اليهودية Jewish Encyclopedia المجلد  
Medecine الثامن ص ٤٠٩ - تحت كلمة طب

## المعالجات (١) -

ويعتبر اليهود من أوائل الأمم القديمة التي نظمت مهنة الطب ووضعت قواعدها وشروط ممارستها .

### ١٥ - شروط وقواعد ممارسة مهنة الطب :

كان اليهود أول من وضع نظاما للتخريص بمزاولة مهنة الطب . فلم يكن يسمح للطبيب بممارسة المهنة إلا بعد الحصول على إذن من مجلس القضاء المحلي (٢) ولم يكن الطبيب المرخص له بمزاولة المهنة يسأل عن خطئه مادام لم يخالف أصول المهنة ، ولم يقصد إلا علاج المريض .

١٦ - جزاء الإخلال بقواعد ممارسة مهنة الطب :

كان الطبيب يسأل عن خطئه إذا خرج على الأصول المقررة لمهنته ، أو لم يقصد من عمله شفاء المريض ، ويكون مسئولا عن نتائج عمله الضارة . وإن كانت مسئوليته - من وجهة نظرنا - مقصورة على التمسويش ، أى المسؤولية المدنية . وهذا ما يفهم من نص التلمود فى سفر الدية ٠٠ باب مسعاة من حيث إن الطبيب قد أعطى له الإذن بالعلاج ٠٠ ومن حيث إن عمله فيه جانب الخير (قصد الشفاء) . فلا محل لأن يخشى الإقدام على العلاج مادام يتبع أصول المهنة على قدر تفكيره .

ولم يكن الطبيب يسأل عما يحدثه من أضرار للمريض نتيجة نقص فى كفايته ، وخاصة إذا كان قد عمل بغير أجر .

ويبدو لنا مما سلف أن الطبيب لم يكن يسأل جنائيا عن خطئه ، وما يترتب عليه من نتائج ضارة بالمريض . وكان يكتفى بالتمسويش المدنى ، تأسيسا على أن الطبيب لم يقصد من عمله إلا شفاء المريض .

وكان اليهود يعاقبون الطبيب غير اليهودى على خطئه الذى يرتكبه

---

(١) انظر سفر الملوك الأول : إصحاح ٢ آيات ٦-٤ . وإصحاح ١٧ آيات ١٧-٢٢ ، وسفر الملوك الثانى إصحاح ٢ آية ٧ . وإصحاح ٤ - آيات ١٨-٢٨ .

(٢) دائرة المعارف اليهودية سابق الإشارة إليها تحت كلمة طب ، وقد أشارت إلى التلمود باب قما ٢١٠ الأول .

فى علاج مريض يهودى ، وكانت العقوبة تصل فى بعض الأحيان إلى حد الإعدام .

خلاصة القول أن اليهود رغم أنهم امتازوا بالطب وعرفوا التضدير والخيابة وغيرها من الفنون الطبية المختلفة ، إذ كانوا أول من نظم مهنة الطب قديما ووضعوا قواعد ممارستها من ترخيص ، وتطلبوا توافر قصد العلاج لدى الطبيب ، إلا أنهم مع كل ذلك لم يقرروا المسؤولية الجنائية للأطباء عن أخطائهم بالنسبة للأطباء اليهود إذا توافر لديهم قصد العلاج ، وكانوا يؤدون أعمالهم وفقا للأصول العلمية . خلافا لما كان يجرى بالنسبة للطبيب غير اليهودى - فبهم كانوا يقررون مسؤوليته عن الخطأ الذى يرتكبه فى علاج مواطن يهودى ، وكانت تلك المسؤولية تصل إلى حد معاقبته بالإعدام كما اشرنا .

#### المبحث الرابع

##### ممارسة مهنة الطب عند الإغريق ومسؤولية الأطباء الجنائية

###### ١٧ - الطب عند الإغريق :

استمد الإغريق من مصر القديمة مصادر فن الطب ، كما وضعموا قواعد لممارسته وعاقبوا من يخرج عليها بأشد العقوبات .

###### ١٨ - شروط وقواعد ممارسة مهنة الطب :

كانت ممارسة الطب مقصورة على الأحرار دون العبيد . ولم تكن تلك الممارسة فى بلاد الإغريق تتطلب أى مؤهل علمى . وإن كانت تتطلب حدا أدنى من المعرفة والعلم فى اثينا فقط على سبيل الاستثناء ، واختلطت فى ذلك الوقت مهنة الطب والصيدلة (١) .

---

(١) انظر ماتش - المرجع السابق ص ٩ ، وانظر كذلك :

Paul Hatin, «Étude sur la responsabilité civile et pénale des médecins dans l'exercice de leur profession». Thèse — Paris, 1905, P. I et s.

ومر الطب في بلاد الإغريق بمرحلتين : في الأولى اختلط بالمسحر والشعوذة ، وكان رجال الدين يقومون بجانب عملهم بالعلاج الطبي وبالسحر والشعوذة ، وظل ذلك الوضع إلى أن جاء أبيقسراط Hippocrate وأسس الطب على العلم ، وقام بالتشخيص ، وملاحظة أعراض المرض ، وقد عني في ذلك بفصل الطب عن السحر والشعوذة ، كما عني بالجانب الأخلاقي للمهنة . وقد جاء في قسمه ٠٠ «أى بيت أدخله ، فمسأخله للأخذ بيد المريض بنية سليمة ، أدخله بريئا من كل نية خبيثة من الإساءة لأى شخص رجلا كان أو امرأة ، حرا كان أو رقيقا » .

أما بالنسبة للمحافظة على أسرار المهنة فقد جاء في قسمه مايحث على احترام أسرار المرضى في قوله ٠٠ « إن كل مايصل إلى بصرى أو سمعى وقت قيامى بمهمتى أو فى غير وقتها مما يمس علاقتى بالناس ويتطلب كتمانهم ، سأكتفه وسأحتفظ به فى نفس محافظتى على الأسرار المقدسة » .

#### ١٩ - مسئولية الأطباء عند الإغريق :

أما من حيث مسئولية الأطباء فقد كانت الجزاءات التى توقع على الأطباء إما أخلاقية وإما مادية (١) . وقد كتب أفلاطون « إن الطبيب يجب أن يعفى من كل مسئولية إذا مات المريض رغم إرادته » (٢) . وكان الطبيب عند الإغريق يسأل مسئولية الطبيب المصرى القديم ، إلا أنه ترك له شيء من الحرية فى علاجه (٣) .

(١) أرسطو - السياسة ص ١٢٨٢ ٠٠ مشار إليه فى مانث ٠٠ المرجع السابق .

(٢) أفلاطون ٠٠ Platon القوانين De lege :نكتاب التاسع فقرة ٠ ٨٦٥ .

(٣) أميل ٠٠ اقتصرحات عن المسئولية فى الطب والجراحة ٠٠ Umbls, «proposé sur la responsabilité en médecin et en chirurgie».

المصاحفة الطبية ٢٥ مارس ١٩١١ ص ٢٧١ مشار إليه فى هنرى Henri المسئولية المدنية فى الجراحة العلاجية وجراحة التجميل

- تولوز سنة ١٩٣٠ ، ص ٣٥ .

وانظر مقالة المسئولية الطبية فى العصور القديمة ،  
Dr. A. Goerts سابق الإشارة إليه ص ٣٢ .

· و خلاصة القول ان الإغريق عرفوا الطب ومسئولية الطبيب كما عرفتها الأمم السابقة عليها والماصرة لها ، فكان الطبيب يسأل جنائيا في أحوال الوفاة التي ترجع إلى خطئه وتركه للمريض دون علاج ·

#### المبحث الخامس

#### ممارسة مهنة الطب عند الرومان

#### ومسئولية الأطباء الجنائية

#### ٢٠ - الطب عند الرومان :

كانت ممارسة الطب عند الرومان مباحة لاي شخص دون تمييز (١) فلم يشترط الرومان لممارسة مهنة الطب أى شروط . سواء من حيث المؤهلات أو من حيث الجنسية . كما اشترط الإغريق ، بل كان العبيد هم الذين يمارسون هذه المهنة ، ويعتبرونها غير لائقة بالأحرار (٢) ·

#### ٢١ - مسئولية الأطباء عند الرومان :

عرف الرومان مسئولية الأطباء سواء المدنية أو الجنائية ، ولم يكن الطبيب يتمتع بأى نوع من الحصانة . فكان الأشخاص مسئولين عن كافة الأضرار التي يسببونها للغير . سواء في أشخاصهم أو في أموالهم ، ولكنهم كانوا يفرقون بين الضرر الناتج عن العمد والضرر الناتج عن الخطأ ·

اما بالنسبة للإيذاء الذي يقع على جسم الإنسان ، فكانوا يشترطون للمسئولية الجنائية نحوه أن يكون قد وقع عن طريق العمد ·

وكان الأطباء يعاقبون وفقا لقانون اكويليا Aquilia عن الخطأ اليسير ونقص الكفاءة عندما تكون نتيجته خطرة ، أو ضارة بالمريض · فالطبيب الذى يمارس مهنته دون أن يكون أهلا لذلك يلزم بالتعويض عن الأضرار التي يتسبب فيها لمرضاه نتيجة جهله وعدم علمه بالاصول الأساسية

---

(١) Paul Hatin : «Etude sur la responsabilité civile et pénale des médecins dans l'exercice de leur profession». Thèse - Paris. 1905, P. 9.

(٢) انظر مانش ٠٠ المرجع السابق ص ١١ ·

لعلم الطبي ، وكان الطبيب يلتزم بدفع التعويض إذا ترتب علي مسئلوته  
رغبة المريض ، أو إذا تركه بعد بدء العلاج . وكان التعويض يقدر على  
اساس أغلى ثمن بلغه الرقيق في العام السابق على إصابته إذا كان قد مات  
i chef de la loi Aquilia وفى الشهر السابق على الجرح إذا كان قد  
جرح .

كان هذا بالنسبة للرقيق فقط ، ولكن القضاء توسع في تفسير النص  
وطبقه بالنسبة للأحرار فأصبح من حق السيد المطالبة بالتعويض عن  
الأضرار التي أصابته .

وعرف قانون كولنيا المسئولية التقصيرية التي تنجم عن فعل جنائي  
أو مدني ، فإذا كان الطبيب من الرقيق ترفع الدعوى على سيده للمطالبة  
بالتعويض ، على ان يلزم في حدود ثمنه (١) . كما كانت تسأل الطبييات  
وانقبالات مثل الرجال . وكان الطبيب يصال من الناحية انجنازية طبقا  
لقانون كورنيليا Kornprobest الذى يعاقب من يقتل شخصا حسرا أو  
رقيقا ، أو يعد ويبيع سما بقصد قتل إنسان ، والذي يجرح بقصد القتل ،  
والذى يبيع للعامة أدوية خضرة ، أو يحتفظ بها بقصد القتل ، يعاقب  
بالعقوبات التي ينص عليها هذا القانون . ويعاقب بعقوبة خاضعة من يثبت  
انه اشترك في إجهاض أو في جريمة الإخفاء . ويعاقب أيضا على سوء  
النية « Dol » فى الطب ، أو يتعمد ارتكاب الفعل . ولم يكن الامتناع  
خطأ معاقبا عليه . وكذلك لم يكن الإخفاء فى العلاج مصدرا للمسئولية (٢) .  
إلا أنه كان يعاقب انطبيب الذى يترك مريضه . كما انه يعاقب على الخطأ  
اليسير ونقص العناية (٣) . كما يعاقب على إجراء عملية الختان باستثناء  
اليهود ، أو إجراء عملية التعميم لرجل ولو كان برضا المجنى عليه . ولم  
يكن إخفاق العلاج لديهم سببا فى المسئولية .  
كما نص قانون بومبيا le pompeia . الخاص بجريمة قتل

- (١) انظر Paul Hatin المرجع السابق ص ١١ .  
(٢) Kornprobest. L. «Responsabilité du médecin devant la  
loi et la jurisprudence Française». Paris, 1957. P. 33.  
(٣) انظر Dr. A. Geerts المسئولية الطبية فى العصور القديمة  
سابق الإشارة إليه ص ٢٥-٢٦ .



الأقارب ، على معاينة الطبيب الذى يشترك فى هذه الجريمة ، ويكتفى مجرد العلم بالجريمة دون أن يبلغ عنها أو يشترك فيها بعمل فعال . كما نص على التزام الأطباء بضرورة الاحتفاظ بما يعهد إليهم من أسرار يقفون عليها بسبب مزاولة مهنتهم (١) .

ولقد أرجع منتسكيو Montesquieu ( ١٦٨٩ - ١٧٥٥ ) فى كتابه «روح القوانين» العلة فى هذا التشديد فى عقاب الأطباء وفقا للقانون الرومانى إلى أنه لم توجد فى ذلك القانون شروط لممارسة مهنة الطب ، مما ترتب عليه أن قام بهذه المهنة كل من شاء . أما فى فرنسا فقد وضعت شروط لمن يمارس هذه المهنة ، تتطلب ضرورة الحصول على دراسات معينة .

ونضيف إلى جانب ذلك نظرة الرومان لمهنة الطب على أنها مهنة غير لائقة بالرجل الحر ، والسماح للأجانب من كافة الجنسيات بمزاولةها دون قيد أو شرط . ولم يكن فى المدينة القديمة مدرسة أو جامعة . وإنما سمح لكل فرد بممارسة المهنة .

ولكن بعد تقدم المدينة واشتغال الأحرار بهذه المهنة ، بدأت العقوبات تخفف تدريجيا وأصبح الأطباء يتمتعون بقدر من الحصانة . ولا يحاسبون عن أخطائهم البسيطة الناتجة عن عملهم (٢) ، وذلك بسبب الطبيعة التفضيئية لمهنة الطب التى سلم بها القانون الرومانى ، حيث يقر بأنه « إذا كان حادث الموت لا يصح أن ينسب إلى الطبيب ، فإنه يجب أن يعاقب على الأخطاء التى يرتكبها نتيجة جهله » . وإن من يفيتون أولئك الذين يكونون معرضين للخطر لا يصح أن يخلوا من المسؤولية بحجة ضعف المعارف البشرية ، (٣) فى هذا اعتراف بأن الموت لا يصح أن ينسب إلى الطبيب . وعدم معاينة الطبيب قد ترجع من المؤلف إلى صعوبة إثبات الخطأ نتيجة الجهل أو سوء القصد فى إجراء جراحة للمريض دون توازن قصد العلاج لدى الطبيب . ولكن فى رأينا كما جاء بالتصر أن الطبيب لا يسأل إلا عن خطئه نتيجة جهله باصول المهنة .

(١) انظر مانش المرجع السابق ص ١٧ .

(٢) مانش ص ١٧، ١١ .

(٣) موسوعة جستنيان . الكتاب الاول - الفصل الثامن عشر - البيان رقم ٧ ص ١٠٠ من المجلد الأول من مجلدات الأسفار الخمسين لموسوعة جستنيان .

#### ٢٦٠- الخلاصة :

في رأينا أن القانون الروماني عرف مسئولية الأطباء بشقيها المدني والجنائي ، وإن كان لم يضع الضوابط لممارسة مهنة الطب ، مما منح لأشخاص غير مؤهلين بممارستها وكان ذلك سببا في العقوبات القاسية التي نص عليها القانون في يادىء الأمر .

## الفصل الثاني

### مسئولية الأطباء في أوروبا في العصور الوسطى

#### ٢٢ - تمهيد وتقسيم :

تميز هذا العصر - بالإضافة إلى الانقسامات والحروب - بين أوروبا لم تكن تعرف شيئا عن النظام الصحى . وعمت القوضى وأصبحت البلاد منقسمة . وانعكس ذلك الفساد على الطب . فقد هور هذا العلم . ولم يظهر إلا فى كتب التعاويذ والدجل . ولم يهتم الإمبراطور شارلمان بالطب إلا فى نهاية عصره (١) .

ونعرض فى هذا الفصل لممارسة الطب ومسئولية الأطباء فى ظل القانون الكنسى . وفى عهد الصليبيين .

#### ٢٤ - مسئولية الأطباء فى القانون الكنسى :

رغم ما كان للكنيسة من دور فى المحافظة على البقية الباقية من الحضارة الرومانية . إلا أنه لم يكن لها أى اثر بالنسبة للطب . وإن كان القانون الكنسى قد عنى بالشروط التى يجب توافرها فى الطبيب لتباح له مزاولة المهنة .

وانعكس ذلك على المسئولية الطبية . فكانت متأخرة مثلما تأخر كل شئ فى هذا العصر . إلا أنهم عرفوا المسئولية بنوعها الجنائية والمدنية . فكانت المسئولية عند القوط الشرقيين جنائية . بمعنى أنه إذا مات المريض يصلم الطبيب لأمرته لاختيار قتله أو اتخاذه رقيقا . أما القوط الغربيون فقد عرفوا المسئولية المدنية للطبيب . من هنا يفهم أن المسئولية عندهم كانت مدنية . إذ أنهم كانوا يعتبرون اتعاب الطبيب مقابل شفاء المريض . فإلا

(١) شومرل Chomel دراسة تاريخية للطب فى فرنسا  
Essaie Historique sur la médecine en France

باريس ١٧٦٢ ج ١ - ص ٥٦ .

أخفق في الشفاء سقط حقه في الأجر ، كتعويض عن هذا الإخفاق وعدم تنفيذ المقد .

وعنى الجرمان برضاء المريض ، فطلبوا ضرورة توافر رضاء المريض ، ومن أمثلة ذلك أن المرأة الحرة كان لايجوز للطبيب أن يجري عملية قصد الدم عليها بغير حضور زوجها أو بعض أقاربها ، وإذا خالف ذلك من غير توافر حالة الضرورة كان يحكم عليه بالتعويض للزوج أو للأقرباء (١) .

#### ٢٥ - درجات الخطأ :

ولقد ظهرت في ظل القانون الكنسي فروق بين الأخطاء الطبية التي يعاقب عليها القانون ، ففرق زاكياس Zachias بين الأهمال والجهل وسوء النية ، وميز بين الخطأ اليسير والخطأ اليسير جدا ، والخطأ الجسيم والخطأ الجسيم جدا ، والخطأ الأكثر جسامة ، وقد لكل واحد من هذه الأخطاء عقاب يتناسب مع جسامة . وكان ذلك مستمدا من القانون الكنسي أو الوضعي أو من الاثنين معا (٢) .

أما عن أخطاء الأطباء المعاقب عليها فلا يسأل الطبيب إلا عن خطئه . حتى ولو كانت نتيجة عمله وفاة المريض . فلا يفترض الخطأ ، ومن ثم لا يفترض المسؤولية ، وإنما يجب لتقرير مسؤولية الطبيب إثبات خطئه . أما بالنسبة لإهمال الطبيب ، ففتفترض مسؤوليته إذا كانت وفاة المريض نتيجة تباطؤ الطبيب . أو تأخره في عيادة المريض . أو وصف دواء غير ناجع ، أو خطأ في التشخيص . مما يعرف الآن في الفقه والقضاء الحديث بتفويت فرصة للشفاء (٣) .

#### ٢٦ - في عهد الصليبيين :

عرفت في هذا العصر المسؤولية الطبية ، وكانت مماكم بيت المقدس تتولى

---

(١) انظر مانش . المرجع السابق ص ١٨.١٧ .

(٢) انظر المسؤولية القانونية للأطباء المعالجين .

Andre Fazambat : «Responsabilité légale des médecins traitements», Paris, 1903, P. 23.

Concours médical. No. 39. P. 3. 1977.

(٣)

ذلك . وكان الطبيب يسأل عن جميع أخطائه ، وفرق بين ما إذا كان المجنى عليه من الرقيق ، فيدفع ثمنه لمسيده ، أو كان من الأحرار ، وإذا لم يترتب على الخطأ أو الإهمال الوفاة ، فيكتفى بقطع اليد ، أما إذا كان نتيجة الإهمال هي الوفاة فإن الجزاء كان شذق الطبيب (١) .

٢٧ - أثر شدة العقوبة على الأطباء :

ولقد كان لشدة العقوبة على الأطباء أثر سييء في هذا العصر ، فأحجم كثير من الأطباء عن مزاولة مهنة الطب ، إلا بشرط عدم المسؤولية ، كما حدث عندما طلب ملك أورشليم الأطباء لمعالجه . فرفضوا واشتروا عدم مسؤوليتهم عن إخفاقهم (٢) .

### الفصل الثالث

#### ممارسة مهنة الطب ومسئولة الأطباء

##### الجنائية في القانون الفرنسي

#### ٢٨ - تمهيد وتقسيم :

تميز هذا العصر بظهور بعض الوسائل الحديثة للتشخيص ، ونشأة عدد من العلوم أثرت في تقدم الطب والجراحة من هذه العلوم علم الأمراض العقلية والطب التجانسي . وانطب الطيبعي ، وأبغناضية . وبالرغم من هذا التقدم فقد ظل الطب متأخرا حتى نهاية القرن الثامن عشر .

ولكن في فرنسا كان للجامعة السبق في وضع شروط ممارسة مهنة الطب . كما عرف هذا العصر مسؤولية الأطباء والجراحين ، وعلى هذا نقسم هذا الفصل إلى بحثين ندرس : في أولهما شروط ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء في القانون الفرنسي القديم ، وفي الثاني شروط مهنة الطب ومسئولية الأطباء في القانون الفرنسي الحديث .

(١) انظر مانتش من ٢٠ هامش ١ .

(٢) مانتش من ٢٠ هامش ١ .

## المبحث الأول

### ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء

#### فى القانون الفرنسى القديم

#### ٢٩ - شروط ممارسة مهنة الطب :

كان للجامعة فى فرنسا دور الريادة فى الطب ، وألزمت كلا من الجراحين والصيدالة وبانعى الأعشاب والطلبة ، بأن يقسموا يمينا بالآلا يعطوا علاجاً بغير رأى الأساتذة وأن يحترموا القوانين . وكان أول أمر صدر لصياغة هذه العادات بكلية باريس ، والشروط الأساسية لفحص المريض ، هو الأمر الصادر من الملك فيليب فى أغسطس سنة ١٣٢١ (١) حيث نص فى المادة الأولى على الشروط الآتية :

١ - يجب أن يدرس الطلبة الذين يحصلون على شهادة طبية أربعة مناهج لمدة سبع سنين أى لمدة ٥٦ شهرا .

٢ - وأن يجتازوا الامتحان الذى تضعه الكلية .

أما بالنسبة لممارسة مهنة الطب غير المشروعة فقد صدر قرار آخر بمعاقبة من يزاول المهنة بغير الحصول على درجة دكتور أو ترخيص من السلطات . وكان هذا أول نص تشريعى يعاقب أو يجرم الممارسة غير المشروعة للطب دون الحصول على الدبلوم (٢) .

ولم يكف أطباء باريس بمن نصوص ضد الأطباء غير المتسانونين ، بينما استبعدوا منافسة أطباء الأقاليم فى التشريعات الخاصة بالكلية فى سنة ١٥٩٨ ، إذ نصوا فى المادة ٥٨ على أنه لايجوز لأحد أن يمارس الطب فى باريس دون حصوله على دبلوم أو دكتوراه أو درجة علمية من مدرسة

---

(١) Ordonnance de roi de France par Laurière. T. P. 70.  
Voir Xavière Ulysse «l'action thérapeutique devant la loi pénale» ,  
Thèse Aix Marseille, 1960, P. 7.

(٢) Ordonnance de Roi de France par Laurière. T. II. P. 70  
Voir Xavière Ulysse; «L'action thérapeutique devant la loi pénale».  
Thèse. Aix Marseille, 1960, P. 8.

باريس او على الأقل ١ زيكون مسجلا بلائحة الأطباء . ولا يمكن أن يعمل من كان حاصلًا على بكالوريوس إلا كمساعد للطبيب سواء في باريس او ضواحيها ، وكل من يخرج على ذلك يعاقب (١) .

وقد صدرت عدة مراسيم متتالية تؤيد هذا الاحتكار للأطباء في سنة ١٤٢٧ ، وفي سنة ١٥٦١ ثم في سنة ١٥٧٩ وسنة ١٧٥٧ . وان كان هذا القانون الأخير قد عني بأن ينص في مقدمته على أهمية دراسة الطب إلى جانب ممارسة من يمارسه دون الحصول على الدبلوم . كما نصت المادة ٢٦ منه على عقاب من يزاول مهنة الطب بغير ترخيص بفرامة خمسة جنيهاً ولو أجرى ذلك بغير أجر (٢) .

### ٣٠ - مسئولية الأطباء في القانون الفرنسي القديم :

لم تكن مسئولية الأطباء مقررة في القوانين وإن كانت هناك بعض القواعد الصارمة حتى أن البرلمان الفرنسي في سنة ١٤٢٧ أصدر أول حكم أسس على استخدام علاج جديد لم تكن فاعليته قد قررت أو عرفت بعد .

كما قرر هنري الثاني في سنة ١٥٥٦ مبدأ مسئولية الطبيب عن الخطأ .

وإذا كان مبدأ المسئولية قد وضع في النصوص ، فإن القضاء رغم ذلك لم يطبقه . وبالإضافة إلى ذلك كانت القضايا نادرة جداً ، إلا أنها كانت مثار مناقشة ، وخاصة بالنسبة للأعمال الخطيرة ومسئولية الأطباء الجنائية . (٣) وكثرت الدعاوى الخاصة المتعلقة بمخالفة اللوائح الخاصة بتنظيم مهنة الطب والجراحة . كما حرم على الأطباء من خارج باريس العمل داخلها . كما كانت كليات الطب تهتم بتقديم من يزاول مهنة الطب دون ترخيص للمحاكمة .

#### (١) انظر

Delmoare ; Traité de Police. Ed. 1772. 4 Vol. Titre 1. P. 630

Garnier ; «Le délit de l'exercice de la médecine», Thèse, (٢)

Paris. 1938. P. 36-38.

(٣) انظر مانش ٠٠ المرجع السابق ص ٢١ ، وكور فبروبست المرجع السابق ص ٤١ ومابعدها .

وفي سنة ١٦٩٩ صدرت لائحة قصرت مزاولة مهنة الجراحة على  
اعضاء جمعية الجراحين ، وذلك بعد أدائهم إمتحانا خاصا . كما صدرت  
لوائح أخرى تحرم الجراحة في الأقاليم دون ترخيص . وظل الحال على  
ذلك إلى أن صدر في سنة ١٧٩١ قانون ١٧.٢ مارس قالفى الدرجات العلمية  
والامتحانات اللازمة لمزاولة مهنة الطب والجراحة ، وبقي الوضع على  
ذلك حتى صدر في بداية القرن التاسع عشر قانون فنتوز ، وكان أول قانون  
ينظم مهنة الطب ، ونص على الأحكام العامة بصدد الممارسة غير المشروعة  
للمهن الطبية . وكانت العقوبات التي تطبق على من يمارس مهنة الطب  
من غير إجاز وبدون ترخيص أخف من الذين يمارسونها بأجر (١) . هذا  
بالنسبة لممارسة مهنة الطب .

أما بالنسبة لمسئولية الأطباء فلم تكن هناك نصوص خاصة بهم .  
وكانت تطبق عليهم نصوص القانون العام مثلما كان الأمر في القانون  
الروماني .

فلا مسئولية في حالات الضرورة والاستعجال مادام ذلك راجعا  
لغير خطأ الطبيب . وإن كان الترخيص لا يحول دون مسئولية الطبيب عن  
أخطائه التي يرتكبها بسبب جهله بقواعد المهنة . والقاعدة العامة في ذلك  
ترجع إلى النص الصريح في المادتين السادسة والسابعة من قانون اكويليا :  
فقتنص المادة السادسة على أن الطبيب يكون مخطئا إذا أجرى لمريض  
عملية . ثم أهمل العناية بعد ذلك فمات لهذا السبب . كما تنص المادة  
السابعة على أن الطبيب يكون مخطئا بتقصيره أو عدم كفايته (٢) .

وإلى جانب مسئولية الطبيب عن الجهل والخطأ كان الشراح يعتبرون  
الطبيب مسئولا إذا ترك مريضه دون أن يتم علاجه . فقالي ريموند دي ليجليز  
في ملاحظاته عن القانون الثرنسي أن الطبيب كان يستطيع أن يعتذر للمريض  
عن قبوله علاجه من بداية الأمر . إلا أنه وقد قبل العلاج فقد وجب عليه

(١) انظر Xavière Ulysse رسالة العمل العلاجي سابق الإشارة  
إليها ص ١١ وما بعدها .

(٢) Répertoire universel de Jurisprudence

مجلد ١١ ص ٤٢٨ مشار إليه في ماشر نص ٢٦ .



أن يتمه (١) .

كما كتب جان ديرييه *Jean Duret* في تعليقاته على عادات  
اليوريون أن الطبيب يعتبر سء الذية إذا ترك المريض في وقت الحاجة  
إليه (٢) .

وذهب دوما إلى أن شرط مسؤولية الطبيب هو عدم الاحتياط أو الخفة  
أو الجهل . فيجب على الطبيب تعويض ماسببه بخطئه أو جهله . إلا أن  
برييون اشترط لمسئولية الطبيب أن يكون الضرر الواقع منه نتيجة لسوء  
نيته أو تدليسه قالفش أو التدليس من وجهة نظره شرط رفع دعوى المسؤولية  
ضد الطبيب ، أما الإهمال فلا يكفى في رأيه لرفع الدعوى (٣) .

وإن كان هذا الاختلاف على اساس مسؤولية الطبيب ، فهناك خلاف  
آخر بين الفقهاء على درجة الخطأ التى يسأل الطبيب عنها . فهل يشترط  
توافر الخطأ الجسيم لمسئوليته أم يكفى أن يقع منه خطأ يسير .  
فقد ذهب فريق من الفقهاء إلى اشتراط وقوع خطأ جسيم من الطبيب  
لكى يسأل عن خطئه (٤) .

وذهب البعض الآخر إلى القول ، بأنه يكفى لمسئولية الطبيب أن يكون  
قد وقع منه خطأ بسيط . ومع ذلك تطلب الفقهاء ضرورة أن يكون الخطأ  
الذى يصح نسبته للطبيب ثابتا .

٣١ - تطبيقات قضائية لمسئولية الأطباء في القانون الفرنسى  
القديم :

(١) Rymond de l'Eglise, Remarques sur le droit Français.

(٢) مشار إليه في مانش ص ٢١ .

Jean Duret, Commentaire aux coutumes du Bourbonnais.

Paul Hatin ، ٢١،٢٠ ، مشار إليه في مانش ص ٢١،٢٠ .

الرجع السابق ص ١٦ .

(٣) برييون في مجموعة أحكامه . . السابق الإشارة إليها والمشار إليه  
في مانش ص ٢٦ هامش ٢ .

(٤) Marcel Eck. «Le médecin face aux risques à la res-  
ponsabilité», 1968, P. 105.

قضت غالبية المحاكم بمسئولية الجراح عن خطئه نتيجة جهله بقواعد  
واصول المهنة . ومن هذه الأحكام حكم برلمان بورجو في سنة ١٥٩٦ ، حيث  
قضى على ورثة جراح متوفى ، بأن يدفعوا عن تركته مورثهم تعويضا مقداره  
٤٥٠ جنيها ، لأن مورثهم تسبب في فتح الشريان القفدي لمريض اثناء عملية  
فصد الدم (١) .

كما قضى برلمان إكس ايضا على ورثة جراح في سنة ١٦٥٤ بأن الجهل  
ليس عذرا في حالة القيام بعملية جراحية ، وأنه يصح الحكم على الطبيب  
بالتعويض (٢) .

وتواترت أحكام القضاء الفرنسي على ذلك .

فحكمت محكمة نيفرك في سنة ١٧٠٠ بفرامة ١٥ جنيها على طبيب  
بسبب جهله وعدم مهارته (٣) . وحكم برلمان باريس في سنة ١٧٠٢ على  
جراح بتعويض ١٥٠ جنيها لإصابته امرأة بجراح اثناء عملية فصد  
الدم (٤) . وحكم في سنة ١٧٦٦ على جراح بالتعويض لأنه ربط جرحا ربطا  
شديدا ترتب عليه إصابته بفنغسرينة اقتضت بتر العضو . (٥)  
وحكم برلمان باريس في سنة ١٧٦٨ على جراح بمبلغ ١٥٠٠ جنيه لفتى بتر  
ذراعه نتيجة علاج خاطيء من كسر . وقد قضى الحكم فضلا عن ذلك بمنع  
الجراح من محاولة مهنته (٦) وفي ٢ يوليو سنة ١٧٩٩ حكم على جراح  
بأن يدفع مبلغ ٧٥ جنيها بصفة إيراد دائم مدى الحياة لأنه تسبب بخطئه  
في بتر رجل مصاب (٧) .

ولقد لخص جوس تطبيقات القضاء التي سبقت النصوص في قوله «في:

(١) الفهرس العام للقضاء - ج ٣ ص ٤٦٧ ، مشار إليه في رسالة مانش  
سابق الإشارة إليها ص ٢٥ وكذلك أيضا في  
Paul Hatin ص ١٥ .

(٢) مشار إليه في مانش ص ٢٥ ، Paul Hatin ص ١٥ .

(٣) مشار إليه في مانش ص ٢٧ .

(٤) مشار إليه في مانش ص ٢٧ و Paul Hatin ص ١٥ .

(٥) مشار إليه في فتييه ص ٣٥ .

(٦) مشار إليه في مانش ص ٢٩ ، Paul Hatin ص ١٥ .

(٧) مشار إليه في حاشر ص ٢٩ ، Paul Hatin ص ١٥ .

قانوننا القديم عندما كان الجهل يبلغ من الجسامة إلى الحد الذى يمكن اعتباره جريمة يعاقب الطبيب أو الجراح الذى تسبب بإهماله الجسيم فى موت المريض إن لم يكن بالعقوبة العادية للقتل ، فبمعقوبة جسدية .  
 أما إذا كانت الوفاة قد تسببت نتيجة خطأ بسيط أو عدم مهارة أو علاج ، وتبين من تقرير الخبراء أن الطبيب قد استعمل علاجاً فى غير احتياط ، أو فيه نوع من المخاطرة ، أو استعمل علاجاً غير مرخص به أو مخالفاً لأصول المهنة ، فيجب أن يعاقب طبقاً لظروف الحالة ، ومن ناحية أخرى يحكم عليه بالتعويض للمصاب أو لورثته فى حالة وفاته ، (١) .

استثناء :

وخلالما جرى عليه القضاء فى هذه الحقبه نجد حكماً لبرلمان باريس يقرر أن الجراحين لا يكونون ضامنين ولا مسئولين عن علاجاتهم مادام لم يثبت من عملهم ما يدل على جهلهم أو رعوتهم . وقد نكر النائب العام بورتاي Portait أن هناك حالة واحدة يمكن فيها رفع للدعوى ضد الطبيب ، هى حالة حصول تدليس أو غش من جانبه ، فى هذه الناحية يمكن أن نكون بصدد جريمة حقيقية ، وذلك تطبيقاً لرأى برييون الذى سبقت الإشارة إليه (٢) .

وتطبيقاً لذلك المبدأ صدر حكم ٩ أبريل سنة ١٧١٠ ، وطبق نفس القاعدة التى قال بها برييون ، ففضى بتبرئة جراح أجرى عملية بدون احتياط وضد رأى اثنين من زملائه استدعياً للاستشارة . ولو أنه بعد النطق بالحكم نصح رئيس المحكمة المتهم بوجوب الأخذ برأى الأغلبية فى الاستشارات الطبية ، سواء كان الطبيب أكبر الحاضرين أو أصغرهم (٣) .  
 وأخذ بنفس المبدأ حكم آخر فى سنة ١٧١٤ قضى بإخراج جراح من دعوى رفعها والد فتاة فقيرة كان الجراح قد قطع شريانها خطأ فى عملية فصد الدم (٤) .

(١) Jousse : Traite de la justice criminelle. T. 3. P. 525.

(٢) مشار إليه فى مانش ص ٢٦ .

(٣) مانش هامش ٢ ص ٢٧ .

(٤) دارو ، Dareau بحث فى السب Traité des injures

ج ١ ص ١٢٧ ، مشار إليه فى فينيه ص ٢٤ .

## ٣٢ - تعييننا مسئولية الجراحين والإطباء في القضاء الفرنسى

القديم :

من فحصنا لأحكام القضاء الفرنسى القديمة يتضح لنا أن هناك تارفاً بين مسئولية الطبيب ومسئولية الجراح . فلقد كانت أحكام المسئولية الخاصة بالجراحين أشد فى قسوتها من الأحكام الخاصة بالأطباء ، فكان الجراح يعاقب بالحبس أو الفرامة على أخطائه (١) ، أما الطبيب فكان يوجه إليه لوم خفيف . وإن كان ذلك يرجع لعدم وجود كليات خاصة بالجراحين ، ولخظورة أعمالهم . لذلك حكم برلمان بورفو فى سنة ١٧١٠ بأنه يجب لعدم مسالة الجراح أن يكون قد باشر العملية الجراحية بأمر الطبيب (٢) .

## ٣٣ - موقف القضاء بعد تنظيم مهنة الجراحة :

وإن كان هذا الإتجاه للقضاء قد تغير بعد أن نظمت مهنة الجراحة وأصبحت الأحكام أخف قسوة من ذى قبل ، فقد جاء فى الفهرس العام للقضاء ، أن الجراح يجب عليه أن يظهر أهمية فى خدماته العامة للجمهور عند استدعائه ، وإذا تسبب بإعماله الجسيم فى علاج شخص يكون معرضاً للوم من القضاء ، بل والحكم عليه بالتعويض ويعقوبات أخرى مالية أو جسدية وفقاً للظروف ، وفى العمليات الجراحية الدقيقة يجب عليه أن يعمل بكل الاحتياط والحذر الذى يستلزمه الفن ، ولا يقدم على إجراء أى عملية من هذا النوع إلا بعد إستشارة زملائه القدامى . فإذا اتخذ كفافه الاحتياطات اللازمة وأجرى العملية طبقاً للأصول وتعاليم الفن ، فإنه لا يكون مسئولاً عن الحوادث المسببة التى يمكن أن تترتب أحياناً على هذه العمليات (٣) .

وقد روى Charoudas عن حادثة دعى لإبداء الرأى فيها كخبير ، أن جراحاً قام بعلاج خراج داخلى لمريض ، ولكنه لم يثبت أنه تسبب فى وفاته ، وقدم الطبيب الجراح للمحاكمة الجنائية على أساس أن الوفاة كانت نتيجة خطئه . وقد قرر كاروداس أنه لم ينسب للطبيب سوء النية ولا

(١) Répertoire universel de jurisprudence, T. III, P. 467.

(٢) مانض ، رسالة سابق الإشارة إليه ص ٢٦ .

(٣) الفهرس العام للقضاء ج ٣ ص ٤٦٦ .

الخطأ ، ومادام قد عمل لشفاء المريض وفقا لأصول الفن ، فإنه لا يكون مسؤولا عن نتائج حادث عارض لم يكن فى استطاعته أن يتنبأ به ولا أن يكتشفه (١) .

### المبحث الثانى

#### ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء

#### الجنائية فى القانون الفرنسى الحديث

٣٤ - تمهيد :

فى هذا المبحث نتناول بشيء من الإيجاز التطورات الحديثة فى علم الطب ، لكى نلقى الضوء على أثر تقدم الطب فى العصر الحديث على التشريعات الطبية التى عاصرت هذا التطور ومآلها من تأثير على مسئولية الأطباء .

٣٥ - تطور علم الطب :

مما لا شك فيه أن الطب حتى بداية القرن التاسع عشر لم يصل إلى المرتبة التى وصل إليها فى عصرنا الحالى ، وذلك على الرغم من الاكتشافات العلمية الحديثة التى كان لها عظيم الأثر فى تطور الطب فى السنوات الأخيرة . من اكتشاف أنواع الميكروبات المسببة للأمراض وأجهزة تشخيصها ووسائل علاجها .

كما كان لاكتشاف التخدير بالإثير عظيم الأثر بالنسبة لتقسيم فن الجراحة مما قضى على آلام المرضى أثناء إجراء العمليات الجراحية .

ولقد واكب هذا التقدم العلمى تطور فى التشريعات لكى تلحق بالتطورات العلمية فى هذا المجال ، وأن تعمل باستمرار أوضاعها وأفكارها بما يسمح للمجتمع والإنسان أن يستفيدا من التقدم العلمى على أوسع نطاق ممكن .

وإن كان من الملاحظ فى هذا المجال سبق العلوم الطبية للعلوم القانونية مما ترتب عليه قدر من من الصراع بين القيم والمبادئ التى

---

Charoudas, livre III responsabilité, P. 91.

## • يحتفظ المجتمع •

وكان من اثر تقدم العلوم الطبية زيادة المخاطرة والقتل هذه  
الأجهزة من جسد الإنسان للتشخيص ، مما قضى بضرورة وجوب تغيير  
وتطوير التشريعات حماية للإنسان من الآثار الضارة للتقدم الطبي ،  
وتشجيعا للأطباء على الابتكار والتقدم • لكل ذلك سوف نتناول التطور  
التشريعي الذي حدث في فرنسا من بداية القرن التاسع عشر حتى يومنا  
هذا •

## ٢٦- قواعد ممارسة مهنة الطب :

من الناحية التشريعية صدر في فرنسا اول قانون ينظم مهنة الطب  
في ١٠ مارس سنة ١٨٠٢ وهو المعروف باسم قانون ١٩ فنقوز  
( 19 Ventôse ) ونص على احكام هامة بصدد الممارسة غير  
المشروعة للطب • (١) وجمع هذا القانون بين الطب والجراحة في الدراسة  
والعمل ، وإن كان قد خلق درجتين مختلفتين لكل منهما ، درجة في الطب  
ومدرجة في الجراحة • ولكنه جعل للثنتين لقباً واحداً ، وهو لقب دكتور،  
وإن اختلفت الدراسة في المستوى الخامس والامتحان الأخير (٢) •

كما صدر اول قانون لتنظيم ممارسة الصيدلة وهو المعروف بقانون  
٢١ جرمينال في ١١ أبريل سنة ١٨٠٢ ، وقصر مزاولة مهنة الصيدلة  
على الصيادلة فقط (٣) •

وقد خلق قانون ١٩ فنقوز وظائف معاوني الصحة  
de santé والمولدات إلى جانب الأطباء • وقد كان اختصاصهم  
مقصوراً على القرى والجيش • فلم يكن لهم أن يمارسوا الطب في خارج

---

(١) كورنبروبست Kornprobest المرجع السابق الإشارة إليه من  
٥٦ •

(٢) R. Savatier. J. M. Auty. J. Savatier Dr. H PE quignot

«Traité de Droit médicaux» 1956. P. 29 - 30.

(٣) Monique BERRY. Tisseyre. «Abrégé de droit et  
déontologie pharmaceutiques». Paris, 1978.,

Savatier : «Traité de droit médicaux» préc. P. 30.

منه المناطق ، وإلا عدوا مزاولين لمهنة الطبي بدون ترخيص (١) .  
كما نص هذا القانون على أنه لايجوز لموظفي الصحة إجراء العمليات  
الجراحية للخطرة ، إلا تحت إشراف الطبيب .

ولقد أعطى هذا القانون أهمية للممارسة غير المشروعة للطبي  
والإعمال المكونة للجريمة المرتكبة من الحاصلين على دبلوم وغير الحاصلين  
على دبلوم كما هو منصوص عليه في القوانين الحالية .  
ونص بالنسبة للمولدات على أنه لايجوز لهن إجراء العمليات للجراحية  
الخطرة إلا تحت إشراف الطبيب .

كما أباح للأطباء ومعاوني الصحة دون المولدات تحضير الأدوية  
البسيطة والمركبة في البلاد التي لا تكون فيها صيدليات ، ودون أن يكون  
لهم حق فتح صيدليات .

ونصت المادة ٢٨ من ذات القانون على المسؤولية الخاصة لموظفي  
الصحة (٢) .

ونص في المادة ٢٩ منه على أنه لايجوز لمعاون الصحة إجراء العمليات  
الجراحية الكبرى إلا تحت إشراف ومراقبة الطبيب وفي الأماكن التي يقيم  
فيها . ويكون مسئولاً مدنياً عن الأضرار التي تحدث للمريض نتيجة إجراء  
أي عملية جراحية من غير إشراف ورقابة الطبيب التي استلزمته المادة ٢٩  
الصالح الإشارة إليها .

كما نصت المادة ٣٥ منه على أن (كل فرد يستمر في ممارسة الطبي  
أو الجراحة أو القيام بفن التوليد دون أن يكون مقيداً باللائحة التي ذكرتها  
المواد ٢٤، ٢٦، ٢٥ ودون حصوله على دبلوم أو شهادة أو إجازة علمية يعاقب  
بدفع غرامة خمسمائة فرنك ) .

فكانت هذه أولانصوص تجريم وجدت في القانون الفرنسي الحديث  
حول مسؤولية الأطباء والمعالجين في شأن الممارسة غير المشروعة للطبي ،  
دون الإخلال بتطبيق ما تقضى به القواعد العامة في القانون المدني والجنائي .

---

(١) Xavier Ulysse. «L'action thérapeutique devant la loi  
pénale», Thèse Aix Marseille, 1960. P. 10.

(٢) انظر Xavier رسالة إكس سابقي الإشارة إليها ص ١٠

إلا أن نظام معاونى الصحة لم يكتب له الدوام كما وجبته إليه من انتقادات كثيرة ، مما دفع بالمرشح إلى إلغاء هذا النظام بإصدار قانون جديد للمهن الطبية فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٩٢ . كما ألغى هذا القانون درجة الجراحة فى المادة الثامنة منه ، ووجد بين درجتى الجراحة والطب وجعلهما درجة واحدة فأصبحت درجة الطب «Doctorat en médecine» هى الشرط لمزاولة الطب والجراحة دون فارق بينهما ، وأضاف إليهما أطباء الأسنان (١) وأبقى من المعالجين ذوى الاختصاص الخاص بالمولدات .

ونصت المادة ٢٦ على أن جريمة الممارسة غير المشروعة تكون من اختصاص محاكم المخالفات ، وتكون عقوبتها عقوبة المخالفة البسيطة . هذا ما جاء من نصوص فى قانون ٢٠ نوفمبر ١٨٩٢ فيما يتعلق بمسئولية الأطباء عن جريمة الممارسة غير المشروعة . أما بالنسبة للإصابات الناتجة عن العلاج فتخضع للقواعد العامة فى القانون الجنائى .

وفىما بين سنة ١٨٩٢ وسنة ١٩٤٥ لم يكن هناك تغيير جوهري فى القواعد التى قررها قانون ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٩٢ ، إلا أنه انشئت وظيفة القيادات الطبية التى أنفقتها محكمة النقض فى ٢٧ يونيو سنة ١٨٨٥ . (٢) وفى ١٨ أكتوبر ١٩٤٢ أصدرت الحكومة الموقرة فى فرنسا مرسوم ٢٤ سبتمبر ١٩٤٥ كان هو الأساس لقانون الصحة العامة الملحق بمرسوم ١١ مايو ١٩٥٥ الذى شمل كل المبادئ الحالية دون الاعتداد بالتغيرات البسيطة التى أدخلت بقانون ١٢ يوليو ١٩٧٢ (٣) .

---

(١) Savatier المطول فى القانون الطبى . . سابق الإشارة إليه من ٢٠ ، وانظر كذلك .

Rocher, H. «De l'Exercice illégal de la médecine en France » Thèse, Paris. 1908.

Dalloz, 1885, P. 137. (٢)

L'Déobert, A. Hadengue et J.P. Compana et (٢)  
J. Accord, J. Breton, et Frogé, M. Guéniot, G. Jullien, Cl. Rousseau,  
S. Schaub. «Droit médical et Dentologie médicale», 1974. P. 8.



## ٣٧ - المسؤولية الجنائية للأطباء في ظل القوانين الحديثة :

من الناحية الجنائية بالنسبة للطبيب وما تضمنه كل من قانون فتقوز سنة ١٨٠٣ وقانون سنة ١٨٩٢ الذي أتبع منذ ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٩٢ ، وسار على نهجه مرسوم ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٤٥ ، وقانون الصحة العامة في ١١ مايو سنة ١٩٥٥ ، وما نصت عليه المادة ٢٧٢ من هذا القانون . نستطيع أن نكشف - من هذه القوانين - عن مدى الخلاف بين قانون سنة ١٨٠٣ وقانون سنة ١٨٩٢ بصدد جريمة الممارسة غير المشروعة للطب .

ففي ظل القانون الأول كانت الجريمة مجرد مخالفة ، ومن ثم تكون القواعد الجنائية المنصوص عليها بالمواد ٦٠٠-٦٠٦ من قانون Brumaire السنة الرابعة هي الواجبة التطبيق . وقد ترتب على ذلك كثير من النتائج أهمها :

١ - أن أحكام القانون الجنائي المتعلقة بالاشتراك لا تكون قابلة للتطبيق ، لأنه لا يوجد في القانون الفرنسي اشتراك في المخالفات (١) .  
٢ - أن تقادم الدعوى الجنائية يكون سنة واحدة في المخالفات (٢) .

٣ - في العود . . يستوجب أن يرتكب المتهم نفس المخالفة وفي خلال سنة من تاريخ الحكم الأول . ويكون الاختصاص في هذه الحالة لمحاكم الجنح (٣) .

إذا كان تشريع ٣٠ نوفمبر ١٨٩٢ قد ألغى قانون ١٩ فتقوز ١٨٠٣ فإنه لم يتميز عنه في رأينا إلا في إجراء تغييرين هما :  
الأول : أنه غير صفة جريمة الممارسة من مخالفة إلى جنحة (٤) .  
الثاني : أضاف إلى جريمة الممارسة غير المشروعة عنصرا جديدا ، وهو الاعتياد أو دوام الممارسة .

---

(١) نقض جنائي ١٧ ديسمبر سنة ١٨٥٩ . دالوز ١٨٦٠-١٨٦١ ويستثنى من ذلك مخالفة ضوضاء الليل

(٢) محكمة جنح Chambéry في ٣٠ أكتوبر سنة ١٨٦٣ . . دالوز ١٨٦٣ - ٢ - ٣٠ .

(٣) انظر رسالة Xavier السابق الإشارة إليها ص ١١ .  
Bordeaux 20 Mars 1896. D.P. 96, 2-438.

(٤)

كما شدد المشرع في موسوم ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٤٥ العقوبة بأن جعلها الحبس من ستة أيام إلى ستة أشهر وجعل الغرامة من ٢٦ ألف فرنك إلى ٨٠ ألف فرنك .

ونخلص من هذا إلى أن تطور مبدأ جرية ممارسة الطب أدى في الوقت نفسه إلى إلغاء هذه الحرية بالتشديد المتزايد لعقوبة جريمة الممارسة غير المشروعة .

#### أما بالنسبة للمسئولية الجنائية للأطباء :

فلم توجد نصوص للتخفيف أو التشديد تقرر مسئوليتهم عن أخطائهم، حيث إنه لا يوجد في الأصل نصوص خاصة بالأطباء تجرم هذه الأفعال في القانون الجنائي . ومن أشهر قضايا مسئولية الأطباء في تاريخ فرنسا التي قررت المسئولية المدنية والجنائية للأطباء قضية Noty . وإن كانت الهيئات الطبية عملت على طلب حصانات للأطباء في ممارستهم لهم بقصد إعفائهم من المسئولية (١) .

وإن كان التشريع الفرنسي عرف المسئولية الجنائية والمدنية للأطباء إلا أنه قد عرف أيضا المسئولية الإدارية والأخلاقية التي قررها قانون أخلاقيات الطب في فرنسا في أول تشريع وضع في ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٤٥ من قبل نقابة الأطباء ، وصدر في ٢٨ يونية سنة ١٩٤٧ . ولقد أجرى عليه تعديلان في سنة ١٩٥٥ ، وفي سنة ١٩٧٩ ، وصدر أخيرا بتاريخ ٢٨ يونية سنة ١٩٧٩ ونشر بالجريدة الرسمية في ٣٠ يونية سنة ١٩٧٩ (٢) . وبجانب ماتضمنه هذا القانون من التزامات وواجبات للطبيب نحو المهنة وزملائه ، فإنه تضمن التزامات وواجبات الطبيب نحو مريضه . ومن أهمها التزامه بالمساعدة في الحالات الخطرة وأعلام المريض بمرضه ، والحصول على رضا المريض ، والحفاظة على سر المهنة ، والحفاظة على اسرار

---

(١) انظر رسالة Xavier سابق الإشارة إليها ص ١٢ . وانظر كذلك قضية :

Thouret Nory, req. 18 juin, 1835 S. 1835, 141. D. Jurisprudance générale T. 39. P. 316, et S.

Code de Déontologie médicale. 1979. order National (٢)  
des médecins.

المهنة - كما نظم شروط ممارسة المهنة ، ومسئولية الطبيب عن أفعاله  
المهنة - فجاء هذا القانون مؤكدا لما جاء به قسم ابقراط منذ أكثر من ٢٠٠٠  
سنة قبل الميلاد من مبادئ (١) تأكيداً لاحترام الإنسان ومحافظة على حياته  
كما نظمتهما القواعد العامة ، وأكدتها مبادئ حقوق الإنسان .

## الفصل الرابع

### ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء

#### الجنائية في القانون المصرى الحديث

##### ٢٨ - تمهيد :

لقد مر الطب بعصور من الازدهار تلتها عصور انحدار ، حتى اختلط  
الطب بالسحر والدجل ، فظل كذلك إلى أن نشأت الدولة الحديثة ، وبدأ  
الطب فى الازدهار مرة أخرى بسبب اهتمام الدولة به وإرسال البعثات إلى  
الخارج ، وإنشاء المدارس الطبية والمستشفيات ، وقد اكب ذلك اهتمام  
المشرع بتنظيم ممارسة مهنة الطب فى مصر ، كما كان للقضاء المصرى دور  
فى ذلك .

لذلك سيكون البحث التاريخى مقصوراً على قواعد ممارسة مهنة  
الطب ومسئولية الأطباء الجنائية ، من تشريع وقضاء وتطورها فى العصور  
الحديثة .

##### ٢٩ - التطور التشريعى لممارسة مهنة الطب :

كان اول تنظيم تشريعى صدر فى مصر لتنظيم ممارسة مهنة الطب فى  
مصر ، فى عام ١٨٩١ ، حيث اصدر المشرع حينذاك فى ١٢ يونية سنة ١٨٩١  
لائحة تعاطى صناعة الطب ، والتي تضمنت نصوصاً تجرم الممارسة غير  
المشروعة للأعمال الطبيقون ترخيص،حيثقضت فى المادتين الرابعة والصابعة  
منها بأنه لايجوز للحلاقين ولا لى شخص كان من المصرح لهم بتعاطى

(١) Guide D'exercice professionnel ordre National des  
médecins 1980, P. 31-32.

مذنباتة الطب . والجزاء الضعيف إن يأمر أن يصفوا أي دواء من الأدوية الزوقية ، أو يجروا عملية من العمليات غير المنصوص عليها باللائحة • ويجعل عقوبة انتهاك أحكام هذه اللائحة هي عقوبة المخالفة •

وفي ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٢٨ صدر مرسوم يقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٢٨ ونص المشرع فيه لأول مرة على أمثلة من العمل الطبي وشروط ممارسته ، وإن كان قد أبقى على عقوبة المخالفة لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب •

وبعد صدور هذا القانون أدخل المشرع تعديلا تشريعيا بالقانون رقم ١٤٢ في ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٨ ، أضاف فيه شرط الجنسية والقيود بسجل الأطباء بوزارة الصحة والنقابة العليا للمهن الطبية ، كما عدل من عقوبة جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب ، فجعلها عقوبة الجفنة بدلا من عقوبة المخالفة •

وأدخل المشرع تعديلا آخر بشأن قواعد ممارسة مهنة الطب للأساتذة والأساتذة الساعدين بأحدى كليات الطب المصرية . وكذلك أيضا للحاصلين على دبلومات من الخارج (١) •

وأخيرا نظم المشرع مهنة الطب وحدد من له حق ممارستها ، وشروط منح الترخيص والتسجيل . كما وضع العقوبات الخاصة بالمزاولة غير المشروعة للطب ، في القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ وتعديلاته (٢) •

#### ٤٠ - مسئولية الأطباء الجنائية في القانون المصري الحديث :

لم ترد نصوص خاصة تنص على مسئولية الأطباء سواء الجنائية أو المدنية ، ولكن جاءت النصوص عامة تنطبق على الأطباء وغيرهم •

فنص في المادة ١٦١ من قانون الانتخابات على أنه إذا كان أحد يقتل شخصا أو يتسبب في قتله بغير قصد منه ، وإنما كان ذلك ناشئا عن غشومية

---

(١) انظر القانون رقم ٦٧ الصادر في ٣٠ مايو سنة ١٩٤٩ ، والمرسوم بقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٥٣ ، المجموعة الدائمة للقوانين والقرارات المصرية تحت كلمة طب ص ٤ وما بعدها •

(٢) انظر المواد ١٠٢، ١٠١ من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ ، والقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٦٥ •

الفاعل ، أو من قلة احتياطه أو من عدم دقته ورعايته للقوانين ، فبئذا يحكم عليه بإعطاء الدية . وأما إذا لم يحصل القتل وبقيت آثار أو جروح من سائر ما يكون بسبب الغشومية وعدم الرعاية والاحتياط، فيجازى من تسبب في ذلك ، إما بحبسه مدة ثمانية أيام إلى ثلاثة أشهر ، أو بضربه من خمسين كرابجا إلى ثلاثمائة كرابجا .

وقضت المادة ١٢ من القانون الهامبوني على أنه إذا كان القتل خطأ والقاتل لم يسبق له ما يماثل هذا الفعل وحسنت شهادة الناس فيه وتبين للمشرع أنه ليس له مظنة للسوء فيكتفى في حقه بما قضته الشريعة ، وإذا كان مظنة للسوء فيلزم أن يجازى بالنفى أو بالوضع في الصيد مدة سنة واحدة .

كما نصت المادة ١٦٦ من ذات القانون على أن لكل من يجرح أهدا أو يضربه بدون وجه حق إذا كان الشخص المجروح أو المضرروب يحصل له عيا بسبب وقوع هذا الفعل أو يصير غير مقتدر على أشغاله لمدة تزيد على عشرين يوما وكان الشخص المذنب من الكبار فيجازى بحبسه من ثلاثة أشهر إلى سنة واحدة بعد إعطاء ما يلزم من المعالجة إلى الشخص المصاب ، وإعطائه ما يقابل الكسب الذى حرم منه إلى أن يحصل له الشفاء ، أو يكتسب القدرة على أشغاله . وإن كان المذنب من الصغار فيجازى بضربه من ثلاثمائة إلى خمسمائة كرابجا بعد إعطاء ثمن العلاجات أو أداء ما يعادل الكسب الذى ضاع على المجروح أو المضرروب . وأما إذا لم يحصل من ذلك عيا ولا عدم اقتدار على الأشغال فعلى هذا الوجه إذا كان المذنب من الكبار فإنه يجب خمسة عشر يوما إلى ثلاثة أشهر ، وإذا كان من الصغار فيجازى بالضرب من خمسين كرابجا إلى ثلاثمائة كرابجا (١) .

كما نص المشرع فى المادة ٢٢٩ من قانون العقوبات الأهلى الصادر فى سنة ١٩٠٤ على عقوبة المخالفة « لقاعلى الأسنان أو بأئسى العقاقير أو الدجالين أو المشعوذين الذين يشتغلون بصناعتهم فى الطرق العمومية بلا إذن » وإن كان المشرع لم ينص عليها فى قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٢٧ ، والظاهر أن المشرع قد استغنى عنها بالنصوص التى تجرم ممارسة

(١) الحماماة/فتحى زغلول ص ١٦٣، ٢٠٤، ٢٠٦، ٢٠٧ .

#### مهنة الطب بغير ترخيص (١) -

كما جاءت نصوص قانون العقوبات الخاصة بجريمة القتل خطأ م ٢٢٨ ، وكذلك في جريمة الجرح خطأ المادة ٢٤٤ عامة تطبق على الأطباء مثلما تطبق على غيرهم ، وكذلك أيضا نصوص مشروع قانون العقوبات في عام ١٩٦٦ .

والخلاصة - في رأينا - ان النصوص الخاصة بجرائم القتل والجرح خطأ كانت تطبق على الأطباء مثلما كانت تطبق على غيرهم من الأشخاص فيسألون عما يرتكبونه من الجرائم في اثناء مزاوله مهنتهم ، كما يمسألون عن اخطائهم التي تقع بسبب إهمالهم وعدم احتياطهم أو عدم مراعاة القوانين واللوائح .

هذا من ناحية المسؤولية الجنائية ، اما من ناحية المسؤولية التأديبية فقد جمعت لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب البشرى (٢) ومشروع لائحة سلوكيات الطبيب ، بالإضافة إلى واجبات والقرارات الطبيب ، الجزاءات في حالة الخروج على احكام هذه اللائحة . ولقد جمع قسم الأطباء - المستند من قسم انقراط - هذه الالتزامات الأخلاقية ، كما اوجبت نقابة الأطباء ضرورة قسمه قبل مزاوله المهنة ، وجاء نصه على النحو التالي «اقسم بالله العظيم ان اؤدى عملى كطبيب بصنق وأمانة وإخلاص ، وأن احافظ على سر المهنة واحترام قوانينها ، وأن تظل علاقتى بمرضى ويزملائى الأطباء وبالمجتمع وفقا لما نصت عليه لائحة آداب وميثاق شرف المهنة ، واف على ما اقول شيهده » (٣) .

#### ٤١ - تطور القضاء المصرى وممارسة مهنة الطب :

حكم القضاء المصرى فى الكثير من احكامه قديما وحديثا بمسئولية من يمارس مهنة الطب بدون ترخيص من الجهة المختصة ، او من لايجمل الإجازة العلمية التى تخول له الحصول على هذا الترخيص (٤) .

(١) على بدوى المرجع السابق ص ٢٨ وما بعدها .

(٢) انظر الوقائع المصرية فى ١٠/٦/١٩٧٤ .

(٣) انظر المادة الأولى من لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب البشرى سابق الإشارة إليها .

(٤) ومن احكام القضاء المصرى التى تقرر المسؤولية الجنائية لمن يمارس

## « الضبطية »

رأينا في الفصول السابقة كيف وجدت المسؤولية الطبية منذ وجد

=

مهنة الطب دون ترخيص ، والتي تجرم الممارسة غير المشروعة للطبيب ، تذكرتها ، ما نشر في الوقائع المصرية في سنة ١٨٧٥ ، من أنه يقبض من ضبطية الإسكندرية على شخص يدعى أنه طبيب حتى غرر بمريضه من النساء بمرض مزمن وسلب منها ثمانين وعشرين ليرة على أن يعالجها بعلاج قاطع له بالكلية ، ثم فارقها ولم يعد إليها ، فالحذر كل الحذر من الاغترار يمثل هذا ممن لا شهادة معه تثبت دعواه الطبية ( الوقائع المصرية - عدد ٦٠٠ الخميس ٢٢ محرم ١٢٩٨ هـ سنة ١٨٧٥ م ص ٣ ) .

وفي حكم آخر قضى من مجلس إسكندرية على حلاق يدعى مسيحة حنالا إجرائه على معالجه خليل إبراهيم المصاب بكسر رجله بسجن الضبطية ثلاثين يوما ، وعلى مصطفى أحمد بإلزامه بدفع ٤٤٠ قرشا لمعالجة المصاب (الوقائع المصرية عدد ١٠٧٤ صادر بتاريخ ٢٩ ربيع الثاني سنة ١٨٨٥ م ص ٢) .

ومن أحكام القضاء المصري الحديثة ، ما قضت به محكمة النقض المصرية في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٧ « بأنه متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم أن المتهم أجرى للمجنى عليه علاجاً غير مصرح له بإجرائه ، وترتب عليه المصاس بسلامته ، فإن جريمة إحداث الجرح عمداً تتوافر عناصرها كما هو معروف بها في المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات -

وحيث إن القصد الجنائي في جريمة الجرح العمد إنما يتحقق بتقديم الجاني على إحداث الجرح عن إرادة واختيار وهو عالم بأن فعله يحظره القانون ، ومن شأنه المصاس بسلامة المجنى عليه أو بصحته . ولا يؤثر في قيام المسؤولية أن يكون المتهم قد أقدم على إثبات فعلته مدفوعاً بالرغبة في شفاء المجنى عليه -

كما أن معاملة المتهم للمجنى عليه بوضع المساحيق والمراهم المختلفة على مواضع الحروق وهو غير مرخص له بمزاولة مهنة الطب تعد جريمة تطبق عليها المادة الأولى من قانون مزاولة مهنة الطب ( مجموعة أحكام النقض ص ٨ م ٧٨٦ ) .

الطب ، وتقررت في جميع المراحل التي مر بها الطب سواء في العصر الذي كان الطب فيه جزءا من الدين ، أو في العهد الذي كان الطب فيه سحرا وشموعة ، وكان العلاج مقصورا على التعاويذ ، أو حين كان رجال الكنيسة يعالجون تطبيب المرضى بالدعوات الصالحات ، في كل هذه المراحل التي مرت بها صناعة الطب كان كل من يتعاطاها في أى شكل أو صورة وبأية طريقة يتحمل مسئولية عمله فيها . فوجدنا في شريعة حمورابي نصوصا على عقاب الطبيب إذا تسبب في قتل رجل أو في أذيائه ، وفيما نقل عن بيبودور الصقلي من أن المصريين القدماء عرفوا الطب ، ودونوا قواعده في كتاب أسموه «الكتاب المقدس» ولم تكن على الطبيب مسئولية إذا التزم هذه القواعد حتى ولو مات المريض ، أما إذا خالف هذه القواعد فإن جزاءه يكون الموت مهما كانت النتيجة .

وفي روما عرفوا مسئولية الأطباء ونص قانون اكويليا على عقاب الطبيب الذي يتسبب في موت المريض نتيجة خطأ في العلاج أو العمل الجراحي بالإعدام أو النفي .

كما عرف القانون الفرنسي القديم مسئولية الأطباء من حيث المبدأ ، وإن كانت قصرت على المسئولية التقصيرية ، فعلى الرغم من آراء المشرعين القدماء ، فإن المسئولية التي تعرض لها الأطباء في معظم الأحوال قد انتهت إلى أن تكون مسئولية مدنية (١) .

كما قرر القانون المصري القديم مسئولية الأطباء سواء عن الممارسة غير المشروعة لهم ، أو مسئوليتهم عن أخطائهم .

هذا العرض التاريخي من شأنه أن يعطينا فكرة صحيحة عن تقدير الجماعات البشرية منذ نشأتها الأولى لمسئولية الأطباء . فمن الخطأ إذن أن نتصور أن مسئولية الأطباء ثمرة من ثمار التفكير الحديث . أو أنها اثر من اثار التشريع الحديث ، كما أن من الخطأ أيضا أن يتجه رأى الأطباء إلى طلب الحصانة لأنفسهم من كل مسئولية جنائية أو مدنية في أدايتهم لمهنتهم . (٢) فهذه الحصانة فضلا عن مناقاتها للقواعد العامة في القانون

(١) انظر مانث ص ٢٩ المرجع السابق الإشارة إليه .

(٢) Jean Penau. «La responsabilité civile du médecin».

1978. P.



تتعارض مع الحقائق التاريخية الثابتة ومع الميراث الراسخ والتقاليد المستقرة .

حقا إن الطبيب يجب أن يتمتع بقدر من الاطمئنان والاستقلال في وظيفته ، وفي حاجة إلى أن تتوفر فيه الثقة التامة بسبب مايتطلب على علم الطب من الظن والتقليل وعدم الاستقرار . ولكن إلى جانب ذلك يجب ألا ننفل أن مقتضيات الحياة العصرية والتقدم الصناعى وما صاحبه من المخترعات الحديثة واقترانها بأشد الأخطار إذا أهمل فى استخدامها كل هذا خلق وجوها للمسئولية لم تكن معروفة من قبل فى الأزمنة القديمة . وأن كثيرا من الحوادث التى كان لاجدادنا يذعنون لها بحكم القضاء والقدر ولايرون فيها اثرا لخطا أو ماثرا للمسئولية قد أصبحت الآن من الأمور التى تقررت فيها المسئولية بصفة مؤكدة . وتغيرت نظرة المجتمع للطبيب ، فقد اختلعت الشخصية القديمة للطبيب ، التى كانوا يعبرون عنها باللاتينية بالـ *Medicus Familiaris* طبيب العائلة ، التى كان يقوم صاحبها فى نفس الوقت بدور الأب الروحى والصديق والمرشد الأمين ، وأصبح الجدهور ينظر إلى الطبيب باعتباره رجلا محترقا لصناعة معينة يدفع له أجره وينتظر منه فى مقابل هذا الأجر خدمة صحيحة مثل أى مهنة أخرى .

كما ترتب على تقدم الطب وظهور التخصصات المختلفة ، أن تحددت العلاقة بين الأطباء ومرضاهم عن طريق اختصاص كل طبيب بمرض معين . فإذا كانت هذه العوامل المختلفة خلقت ، ومازالت تخلق ، وجوها متعددة من المسئوليات (الدنية والجنائية والإدارية والأخلاقية) . وإذا كان الناس قد اعتادوا أن يبحثوا فى كل حادث عن المسئولية فيه ، فمن الطبيعى والأجدر أن يتجه تفكيرهم إذا مات المريض إلى الطبيب المعالج أو الجراح يبحثون عما إذا كان هو المتسبب فى هذه النتيجة أم لا .

وإن كنا قد لاحظنا زيادة عدد القضايا (١) التى ترفع على الأطباء فى فرنسا ، إلا أنه مع ذلك قد استطاعت المحاكم دائما أن توفق بين مصلحة

(١) انظر الإحصائيات القضائية المشار إليها Le Concours  
مى ٤٧٠٢ العدد ٩٩ بتاريخ ١٩٧٧/٩/٣

المرضى ومقتضيات العلم:الطبيب ، فلم نجد في أحكام القضاة ما يبرهن  
بتمتعته مع طبيب حريص ، كما أنه لم يقصر في ردع كل مخطيء أو سوء  
الفنية ، وهو بذلك يخدم صناعة الطب ، ويحفظ لها مستواها ، ويحافظ على  
حياة الإنسان ويحميها •

ولقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية في سنة ١٨٣٥ حكماً الخالد  
الذي قرر لأول مرة قواعد ثابتة للمسئولية الطبية ، ما برحت حتى الآن  
تستورا مقررأ امام المحاكم الفرنسية • وقد صدر هذا الحكم بعد سماع  
دفاع النائب العام دويان الذي لا يخلو كتاب من كتب الفقه حتى الآن من  
الإشارة إليه ، لما تضمنه من مبادئ قيمة في تقرير مسئولية الأطباء •

ومما تقدم نخلص إلى أن القانون قد عرف أنواع مسئولية الأطباء  
الجنائية ، والمدنية ، والتأنيبية ، وليس فيما رصفناه للدراسة في هذا البحث  
مجال لدراسة المسئولية المدنية والتأنيبية ، لأنها تدخل في دائرة المصوئ  
المدنية والإدارية البحتة ، مما لا يتسع له المقام هنا •

## الباب التمهيدي

### ماهية العمل الطبي

#### ٤٢ - تمهيد وتقسيم :

فى مستهل هذا الباب ينبغي التعريف بالعمل الطبي ، وتحديد عناصره ومراحله وأنواعه ، بصورة واضحة تميزه عن غيره من الأعمال التى قد تختلط به . ولعل تحديد مدلول العمل الطبي من الأمور العسيرة المعقدة ، فضلا عن صعوبة الوصول إلى ما يثيره علم الطب من غموض . فما أيسر أن يستخدم كل منا كلمة عمل طبي ، دون أن يكون فى مقدوره أن يحدد معنى واضحا له .

وليس غريبا إذن أن نجد الخلاف قائما حتى اليوم على تحديد مدلول كلمة العمل الطبي ، على أن الخلافات مهما تشعبت فهى تدور جميعا حول النشاط الطبي . والآن بهذا المعنى مؤاده أن عناصر العمل الطبي تنحصر أساسا فى عنصرين : ذهنى ومادى .

وعلى ذلك ستكون دراستنا لهذا الباب موزعة على ثلاثة فصول وفقا للترتيب الآتى :

الفصل الأول : ماهية العمل الطبي .

الفصل الثانى : مراحل العمل الطبي المختلفة .

الفصل الثالث : وسائل العمل الطبي .

## الفصل الأول

### ماهية العمل الطبي

#### ٤٣ - تقسيم :

نتقدم دراستنا لهذا الفصل إلى مبحثين ، نتناول فى المبحث الأول بحث ماهية العمل الطبي من الناحية التشريعية ، وفى المبحث الثانى ندرس مفهوم هذا العمل فى الذقة والقضاء . وأخيرا رأى الباحث فى الموضوع .

## المبحث الأول

### العمل الطبي من وجهة النظر التشريعية

٤٤ - تقسيم :

نعرض في هذا المبحث للماهية العمل الطبي في كل من التشريعين الفرنسي والمصري ، مخصصين لكل منهما مطلباً على حدة .

## المطلب الأول

### العمل الطبي في التشريع الفرنسي

٤٥ - العمل الطبي في قانون مزاوله مهنة الطب :

وفقاً لمصوص قانون ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٩٢ ، كان نطاق العمل الطبي محصوراً في علاج الأمراض فقط ، ولم يعد الفحص والتشخيص من قبيل الأعمال الطبية إلا بعد صدور قانون الصحة العامة في ٢٤ سبتمبر ١٩٤٥ ، والمعدل بالديكري الصادر في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٣ ، وإن كان لم ينص صراحة على ذلك ، ولكن هذا يستفاد ضمناً من ألفاظ المادة ٣٧٢ (١) وحفاد هذا النص أن العمل الطبي في مفهوم هذا القانون يشمل التشخيص والعلاج ، والأعمال المهنية الأخرى المنصوص عليها في القرار الصادر من وزير الصحة في ٦ يناير سنة ١٩٦٢ (٢) ، والمعدل في أول يونيو سنة ١٩٦٥ ، وفي ٢١ أكتوبر ١٩٧٥ ، ١٩ أغسطس سنة ١٩٧٧ ، ١٦ مارس ١٩٧٩ ، ٤ أبريل سنة ١٩٧٩ ، وكان آخر تعديل لهذا القرار في ٢ يولية سنة ١٩٧٩ (٣) .

Art 372 «Exercice illégalement la médecine : Tout (١) personne qui prend part habituellement ou par direction même en présence d'un médecin à l'établissement d'un diagnostic ou au traitement de maladies».

J.O. 1 - Fév. 1962. (٢)

J.O. 11 - Juin. 1965. J.O. 26 oct. 1975; J.O. 19 Août (٣)

1977; J.O. 10 mai. N.C. 2 - Juill. 1979, J.O. 7 - Juill. 14. déc. J.O. 1980.

وشملت هذ القرارات إلى جانب الأعمال المهنية ، الأعمال الطبية التي يحق للمساعدين ممارستها بجانب الأطباء .

وبالرغم من أن المشرع نص على التشخيص والعلاج إلا أنه لم يأت بتعريف واضح لهما ، أو بتحديد لمفهوم كل منهما سيرا على نهج غالبية القوانين في هذا الشأن تاركا ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء .

#### ٤٦ - العمل الطبي في قانون أخلاقيات مهنة الطب :

نص المشرع في المادة ١٧ من الديكريه الصادر في ٢٨ يوتية سنة ١٩٧٩ من قانون أخلاقيات مهنة الطب على أن العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج والوقاية ، حيث إن تطور مفهوم فكرة الصحة اقتضى إضافة الوقاية من الأمراض ، وذلك بتقرير التطعيم الإجبارى ، ضد :أمراض المعدية . والإعلان والعلاج الإجبارى للأمراض ، وكذلك أيضا الفحص الطبي الإجبارى (١) .

وعلى هذا النحو سار التشريع البلجيكي ، إذ نص في المادة الثانية من الأمر الملكى الأول الصادر في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٧ ، على أن العمل الطبى يشمل التشخيص والعلاج والوقاية (٢) .

### المطلب الثانى

#### العمل الطبي في التشريع المصرى

#### ٤٧ - العمل الطبي في قانون مزاولة مهنة الطب :

لقد سار التشريع المصرى فيما يتعلق بمفهوم العمل الطبي على نفس النهج الذى انتهجه قانون الصحة للعامة الفرنسى ، فلم ينص صراحة على تعريف للعمل الطبي ، وإن كان قد أشار إليه ضمنا في النص الخاص بشروط مزاولة العمل الطبي ، إذ نص في المادة الأولى من القانون رقم ٤١٥ لسنة

---

(١) التنظيم العالمى للصحة ٠٠ جنيف ١٩٧٦ سابق الإشارة إليه ص ٤٤ ومابعدها .

(٢) Xanier Rychmans. Régine Meert Von Duput «Les droits et les obligations des médecins», Tome. I. 1971. P. 1. et 5.

١٩٥٤ وتعديلاته في شأن مزاولة مهنة الطب على أنه « لايجوز لأحد إيداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المريض الأيمن للتشخيص المعملى بأى طريقة كانت ، أو وصف نظارات طبية ، وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت ، إلا إذا كان مصرياً أو كان من بلد تجيز للمصريين مزاولة مهنة الطب بها ، و كان اسمه مقيداً بسجل الأطباء البشريين وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة المنظمة لمهنة التوليد ، والمستفاد من عبارات هذا النص أن العمل الطبى يشمل التشخيص والعلاج العادى والجراحى ، ووصف الأدوية ، أو أخذ العينات أو أى عمل طبى آخر . وكان يجب على المشرع المصرى أن ينص صراحة على مفهوم واضح للعمل الطبى ، وأن يضمنه الوقاية التى هى أهم مراحل العمل الطبى للمحافظة على الصحة العامة ، كما نص على ذلك التنظيم العالمى للصحة ، وبصفة خاصة فى سنة ١٩٧٦ (١) .

#### ٤٨ - العمل الطبى ولائحة آداب مهنة الطب :

باستقراء نصوص لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب البشرى الصادرة بقرار وزير الصحة رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٧٤ (٢) ، ومشروع لائحة سلوكيات الطبيب (٣) . لم تنص أى منهما صراحة على مفهوم العمل الطبى ، وإنما جاء نص المادة الثامنة من اللائحة ، والمادة الثانية عشرة من مشروع سلوكيات الطبيب على النحو التالى « لايجوز للطبيب أن يعلن بأى وسيلة من وسائل الإعلان عن طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج بقصد استخدامها إذا لم يكن قد اكتمل اختبارها وثبت صلاحيتها ونشرت فى المجلات العلمية . كما لايجوز له أيضاً أن ينسب لنفسه بدون وجه حق أى كشف علمى ، » . وظاهر هذه النصوص يفهم منه أن مفهوم العمل الطبى لدى نقابة

(١) «Organisation mondial de la santé». Génève 1976.

(٢) الوقائع المصرية فى ١٠/٦/١٩٧٤ .

(٣) مشروع اللائحة الجديدة الذى يجرى إعداده بمكتب المستشار القانونى

لوزير الصحة .

الأطباء يعنى التشخيص والعلاج . وهذا مايتضح لنا من ضرورة الإعلان عن ظهور وسائل حديثه لهما ، ولم تنص نقابة الأطباء صراحة على مفهوم للعمل الطبى كما جاء فى قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسى ، إذ نص المشرع على أن العمل الطبى يشمل التشخيص والعلاج والوقاية من الأمراض . ويعد هذا تقصيراً من نقابة الأطباء التى أغفلت أولويات مهنة الطب ، وهى تحديد مفهوم العمل الطبى ، لذلك نهيب بنقابة الأطباء ووزارة الصحة وهى يصعد إعداد اللائحة الجديدة لسلوكيات الطبيب أن تقتص صراحة على مفهوم وأضح للعمل الطبى تحديداً لنطاقه وبيانا لمضمونه تفاديا للمعوض واللبس .

## المبحث الثانى

### ماهية العمل الطبى فى الفقه والقضاء

#### ٤٩ - تقسيم :

تنقسم دراستنا فى هذا المبحث إلى مطلبين . ندرس فى الأول مفهوم العمل الطبى فى الفقه ، أما الثانى فنبحث فيه مفهوم القضاء الفرنسى والمصرى للعمل الطبى .

## المطلب الأول

### مفهوم العمل الطبى فى الفقه

#### ٥٠ - تعريف العمل الطبى :

اختلفت الآراء حول تعريف العمل الطبى ، فبينما يرى البعض أن العمل الطبى هو « ذلك العمل الذى يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير ، ويجب أن يستند ذلك العمل على الأصول والقواعد الطبية المقررة فى علم الطب . فاللجوء إلى العلم من أجل شفاء المريض هو الذى يميز الطب عن السحر والشعوذة » - (١) ذهب البعض الآخر إلى القول بأن «العمل الطبى

---

(١) Savatir. R. Préc. P. 11. 12; Henri Arnsy, «Les professions

أيا كان من يمارسه لا يكون أكثر من ضرورة لفن العلاج ، وأنه يتعلق بحرية العمل على جسم المريض » (١) .

وقى رأى ثالث أنه ذلك « العمل الذى يكون أساس إجرائه وتنفيذه تحقيق مصلحة مباشرة للمريض » (٢) .

وأخيرا ذهب البعض فى تعريفه للعمل الطبى إلى القول بأنه « ذلك الجانب من المعرفة الذى يتعلق بموضوع الشفاء وتحقيف المرض ووقاية الناس من الأمراض » (٣) .

وباستقراء التعريفات السابقة ، يتضح لنا أن هناك اتجاهين فى تحديد مفهوم العمل الطبى وهما : -

**الاتجاه الأول :** ويخلص فى أن أساس العمل الطبى هو العلاج من الأمراض .

**أما الاتجاه الثانى :** فأوسع نطاقا إذ شمل إلى جانب العلاج الوقاية من الأمراض .

**تقييما للآراء السابقة :** بإمعان النظر فى التعريفات التى قال بها الفقه لتحديد مفهوم العمل الطبى ، نلاحظ أن هذه التعريفات قد شابهها القصور للأسباب الآتية : -

١ - قصر نطاق العمل الطبى على العلاج . دون ذكر الأعمال الطبية الأخرى التى تكون غايتها المحافظة على صحة وحياة الإنسان . أو تنظيم حياته .

٢ - كما أنها أغفلت الإشارة إلى مراحل العمل الطبى الأخرى

---

médicales et paromédicales dans le marché commun» Bruxelles, 1979, P. 67.

M.M.F. HEGER, GILBER et P. GLORIEAUX «La (١)  
nécessité un critère de l'acte médical» le Cong. Int. Mor. Méd. Paris.  
1955, T. I. P. 74.

M.M.F. Heger, Gilber et P. Gloricaux. Préc. P 79 (٢)

(٣) دى رويبر سابق الإشارة إليه ص ١٢٥ .



وانها من قبيل الأعمال الطبية كالفحص والتشخيص والرعاية •

٢ - لم تتعرض لشروط مشروعية العمل الطبي التي استقر عليها  
الفقه والقضاء •

أما العمل الطبي في رأى استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى  
فهو « ذلك النشاط الذى يتفق فى كفيته وظروف مياشرته مع المسواعد  
المقررة فى علم الطب ، ويتجه فى ذاته ، الى وفق المجرى العساذى للامور  
الى شفاء المريض ، والاصل فى العمل الطبي ان يكون علاجيا ، أى يستهدف  
التخلص من المرض أو تخفيف حدته ، أو مجرد تخفيف الالمه ، ولكن يعد  
كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة  
أو مجرد الوقاية من المرض » (١) •

ويعد هذا التعريف أكثر شمولاً من التعريفات السابقة حيث يجمع  
بين كلا الاتجاهين السابقين ، ومع تاييدنا الكامل لهذا التعريف إلا أننا  
نرى أن هذا التعريف رغم شموله لم يتضمن شروط مشروعية العمل الطبي ،  
فقد يكون العمل من حيث الموضوع طبيا ، ولكن من حيث الشكل غير مشروع  
لإتيانه من غير طبيب أو بدون رضا المريض أو توافر قصد الشفاء ، أو  
انتهاج الأصول الطبية •

وفى ضوء تحليل الباحث لمسبق من راء يمكن أن يخلص إلى التعريف  
التالى . العمل الطبي هو «كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه ،  
ويتفق فى طبيعته وكفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا  
وعمليا فى علم الطب ، ويقوم به طبيب مصرح له قانونا به ، بقصد الكشف عن  
المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف الالم المرضى أو الحد  
منها ، أو منع المرض ، أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق  
مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضا من يجرى عليه هذا العمل » (٢) •

(١) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام -  
سابق الإشارة إليه رقم ١٧٦ ص ١٨٢ ، وانظر كذلك ،  
أسباب الإباحة فى التشريعات العربية ، محاضرات لقسم الدراسات  
القانونية سنة ١٩٦٢ ص ١١٤ •

(٢) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام سابق

==

ويتقسم هذا التعريف بعدة مزايا - في رأينا - إذ جاء محددًا لنطاق العمل الطبي ، مبينا لشروط مشروعيته . كما أنه اشتمل على أربعة عناصر أساسية :

#### العنصر الأول :

حدد هذا التعريف طبيعة النشاط إذ تطلب أن يكون متفقا مع الأصول العلمية في الطب والقواعد العلمية المتعارف عليها نظريا وعمليا بين الأطباء . ونعني بالأصول العلمية نلباء الأساسية في علم الطب والتي يجب على كل طبيب أن يلم بها . أما القواعد المتعارف عليها عمليا فهي تلك القواعد التي استقر عليها العلماء وجرى العرف الطبي على اتباعها بين الأطباء . كما أنه لم يقصر ذلك النشاط على جسم الإنسان بل شمل نفسه أيضا للاعتراف بالعلاج والتحليل النفسي كوسائل للعلاج الطبي .

#### العنصر الثاني :

حدد صفة من يقوم بهذا العمل ، فاشتراط صفة الطبيب فيمن يزاوّل هذا النشاط ، هو من يحمل إجازة الطب ، فلا يجوز أن يمارسه من هو غير طبيب كالبدعاليين والمشعوذين ، كما لا يجوز للطبيب نفسه أن يمارس نوعا من أنواع العلاج ليس متخصصا فيه ، وإلا أعد مرتكباً لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب لتجاوزه حدود الاختصاص المرخص له به . وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي .

#### العنصر الثالث :

لم يقصر غاية هذا النشاط على تحقيق الشفاء ، أو تخفيف آلام المرضى أو الحد منها . بل تجاوز ذلك إذ جعل كل عمل يهدف إلى المحافظة على صحة الفرد أو حياته أو تحقيق مصلحة اجتماعية يقرها المجتمع من قبيل الأعمال الطبية . فنتيجة للتطور الاجتماعي والاقتصادي أصبح الشخص

==

الإشارة إليه رقم ١٧٦ ص ١٨٢ ، أسباب الإباحة في التشريعات العربية .

سابق الإشارة إليها ص ١١٤ وانظر كذلك أيضا .

Savatir. préc. P. 11, 12; Derobert. Préc. P. 141;

Amys. Préc. P. 67 et s.

اليوم لا يطلب من الطبيب أن يعالجه من مرضه فقط ، بل يطلب منه أن ينظم له حياته بما يتلاءم مع ظروفه الوظيفية أو العائلية ، (١) بعد أن كانت هذه الأعمال بطبيعتها من قبل لاتدخل في نطاق الأعمال الطبية .

#### العنصر الرابع :

أوضح هذا التعريف مراحل العمل الطبي المختلفة من فحص وتشخيص وعلاج ورعاية ووقاية ، بعد أن كان نطاق هذا العمل محصورا في العلاج ، وأصبح للفحص الدوري للأفراد دور أساسي وجوهري في الحماية من أخطار المرض ومنع انتشار العدوى . كما أصبح لكل من أجهزة الأشعة والكهرباء ومولد الخلايا دور أساسي في التشخيص (٢) .

#### العنصر الخامس :

وأخيرا تطلب هذا التعريف ضرورة رضا من يجري عليه هذا العمل ، بمعنى أن يتوافر الرضاء الصريح والحر للمريض أو من ينوب عنه قانونا قبل مباشرة هذا العمل ، إلا في حالات الضرورة والاستعجال .

### المطلب الثاني

#### العمل الطبي من وجهة النظر النقضائية

##### ٥١ - العمل الطبي في احكام القضاء الفرنسي :

بتدليل احكام القضاء الفرنسي يتضح لنا أن مفهوم العمل الطبي قد تطور تطوراً ملحوظاً ، فقد اتسع نطاقه في مفهوم قضاء النقض ، فكان في بادئ الأمر لايعتد أن يكون عملاً علاجياً فقط ، وإنما لهذا المفهوم قضت محكمة النقض قديماً بأنه يعتد مرتكباً لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة

(١) «L'élément santé dans la protection des droits de l'homme face aux progrès de la biologie et de la médecine» «organisation mondiale de la santé. 1976. P. 20 et s.

(٢) Dr. J. Bernard; «Progrès de la médecine» 2e Congrès. (٢) Int. de Morale médicale. Paris. 1966. P. 264 et S.

الطبيب من يقوم بعلاج المرضى دون أن يكون مرخصا له بذلك (١) - ثم تغيير مفهوم القضاء للعمل الطبي فشمّل إلى جانب العلاج التشخيص ، وقضت محكمة النقض «بأنه يعد مزاولا لمهنة الطب دون ترخيص كل من يقوم بتشخيص الأمراض » (٢) ويعد ذلك اتسع مفهوم القضاء للعمل الطبي فشمّل الفحوص أنبكتروولوجية والتحاليل الطبية ، وظهر ذلك فى أحكام النقض الحديثة ، فقضى بمعاقبة من يقوم بدون ترخيص بإجراء الفحوص الطبية أو التحاليل أو التشخيص أو علاج الأمراض بمعقوبة جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب المنصوص عليها فى المادة ٢٧٢ من قانون الصحة العامة (٣) .

#### ٥٢ - العمل الطبي فى أحكام القضاء المصرى :

كان مفهوم العدل الطبي فى أحكام القضاء المصرى قديما مقصورا على التشخيص والعلاج . وإعمالا لهذا المفهوم قضت المحاكم المختلطة بأن مسئولية الطبيب عن خطئه فى التشخيص والعلاج لاتقوم إلا بتوافر الخطأ الجسيم (٤) .

إلا أنه كان لتطور مفهوم العمل الطبي فى التشريع المصرى أثر فى اتساع نطاقه وانعكس أثر ذلك على أحكام القضاء . إذ تبين لنا من دراسة أحكام القضاء أن مفهوم العمل الطبي شمل إلى جانب التشخيص والعلاج، إجراء العمليات الجراحية ووصف الأدوية وإعطاء الاستشارات الطبية

(١) Crim. 20 - 6 - 1929. B. Crim. 1929. N. 172.

(٢) Crim. 20 - 2 - 1957. B. Crim. 1957. N. 174, 176.

(٣) Crim. 27 - 5 - 1957, D. 1958. 388 note F. G. Crim. 24 - 3 -

1958. B.C. 1958, N. 292. Crim. 8 - 3 - 1961. B.C. N. 146.

Crim. 28 - 5 - 1962. B.C. N. 213.

(٤) استئناف ٢٩ فبراير سنة ١٩١٢ . التشريع والقضاء . ص ٢٤ مر ١٦٦ ، واستئناف ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ، والتشريع والقضاء ص ٤٩ ص ٢١.١٩ أيزيل سنة ١٩٢٨ ص ٥٥ ص ٢٥٠، نقض ١٦ ديسمبر ١٩٢٥ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤١٤ ص ٥٢٤ ، نقض ٤ يونية ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٨٨ ص ٧٧٥ .

## والمعايير (١) \*

### ٥٣ - رأينا في الموضوع :

ياستعراض مصوص هانوز مزاوله مهنة الطب المصرى والغرسى  
نخلص إلى ان القانون المصرى قد خلط بين عناصر العمل الطبى واتواح  
العمل الطبى ، ولم يات بتحديد واضح لكل منهما كما جاء فى التشريع  
الفرنسى ، سواء فى قانون الصحة العامة او آدييات الطب او اللائحه الخاصه  
بالاعمال الطبيه . وهى هذا الصدد يهيب الباحث بكل من وزارة الصحة  
ونقابة الأطباء ان تضعوا تشريعا او لائحه تتضمن مسائل العمل الطبى  
وعناصره دون غموض أو لبس . تحديدا للمسئولية الطبيه وحفاظا على حياة  
الإنسان \*

## الفصل الثانى

### مراحل العمل الطبى

### ٥٤ - تمهيد وتقسيم :

لقد كان للتطور العلمى والاجتماعى اثر كبير على العمل الطبى .  
فقد اتسع نطاق العمل الطبى ، فشمّل الفحص الطبى والتشخيص والعلاج .  
كما ظهر إلى جانب ذلك عنصر جديد وهو الوقاية ، التى تعدت العلاقة  
المباشرة بين المريض وطببيه ، فلا يلزم أن يكون المرض قد حدث فعلا حتى  
يعتبر العمل من الأعمال الطبيه ، فقد كشف العلم الحديث عن وسائل علمية  
وطبية يمكن عن طريقها تفادى الأمراض مثل التطعيم ضد بعض الأمراض (٢)  
كما أدخل التغير الاجتماعى فكرة جديدة لم تكن معروفة قديما وهى فكرة

---

(١) نقض ١٥ أكتوبر ١٩٥٧ . مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ٥٥٠ ص  
٧٨٦ ، نقض ٢٧ أكتوبر ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢٠٨ ص ٨٤٩ ، نقض ٢٠  
فبراير ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٤٦ ص ٢٥٤ ، نقض ١١ مارس ١٩٧٤ س  
٢٥ رقم ٥٩ ص ٢١٣ .

(٢) انظر Henri Anrys مشار إليه فى Derobert المرجع  
السابق ص ١٢٥ وما بعدها .

الفن الصحي (١) وهى التى تعدى بها العمل الطبى نطاق الطب الوقائى ،  
فاصبح الشخص الآن لايتطلب من الطبيب أن يشفيه من المرض أو يخفف الامة  
فقط ، بل يطلب منه أن ينظم له حياته وحالته الصحية والنفسية . فاصبح  
الآن من حق الطبيب أن يصف لمريضه الهرمونات والفيتامينات اللازمة ،  
والغذاء المناسب لحالته الصحية أو استئصال أحد أعضاء الجسم لنقلها إلى  
شخص آخر مريض ، أو ينقل الدم من شخص لآخر ، لهذا فإن العمل الطبى  
لم يعد موضوعه وجوهرة شفاء المريض فحسب وإنما أصبح يتصل برويدا  
بسيطرة العمل على جسم الإنسان .

وإن كان للتغير الاجتماعى أثر فى ظهور الصحة الطبية بأساليب  
مختلفة تحت اشكال مختلفة لاختلاف مراحل الحياة والنشاطات الإنسانية .  
إلا أنه لم يحدث تغيير فى ذاتية العمل الطبى .

من كل ماتقدم نخلص إلى أن مراحل العمل الطبى – من وجهة نظرنا –  
تنقسم إلى مرحلة الفحص والتشخيص والعلاج ، وتحرير التذكرة الطبية .  
والرقابة العلاجية ، وأخيرا الوقاية .

وعلى هذا نقسم هذا الفصل إلى ستة مباحث ندرس فى كل منها مرحلة  
من مراحل العمل الطبى التى سبق أن أوضحناها على النحو التالى :

#### المبحث الأول : الفحص الطبى

##### المبحث الثانى : التشخيص

##### المبحث الثالث : العلاج

##### المبحث الرابع : التذكرة الطبية

##### المبحث الخامس : الرقابة العلاجية

##### المبحث السادس : الوقاية

---

(١) Organisation mondiale de la Santé «Genève 1976, P. 44  
et s. «l'éléments Santé, dans la protection des droits de l'homme  
face aux progrès de la biologie et de médecine».

## المبحث الأول

### الفحص الطبي

#### ٥٥ - تعريف الفحص الطبي :

الفحص الطبي هو بداية العمل الطبي الذى يقوم به الطبيب ، ويتمثل فى فحص الحالة الصحية للمريض ، بفحصه فحصاً ظاهرياً ، وذلك بملاحظة العلامات أو الدلائل الإكلينيكية ، كمظهر المريض وجسمه ، وقد يستعين الطبيب فى الفحص ببعض الأجهزة البسيطة . مثال ذلك السماعة الطبية وجهاز قياس الضغط ، أو خافض اللسان . أو غيرها من الأدوات الطبية البسيطة التى تستخدم فى إتمام عملية الفحص ، وقد يلجأ الطبيب أحياناً إلى استخدام يده ، أو أذنه . أو عينيه فى إجراء الفحص ، والغاية من هذا الفحص هو إثبات أو التحقق من وجود دلائل أو ظواهر معينة تساعد فى وضع التشخيص للمرض (١) .

#### ٥٦ - مراحل الفحص الطبي :

قسم القضاء الفرنسى الفحص إلى مرحلتين ، أطلق على الأولى : تعبير مرحلة الفحص التمهيدي ، وهى المرحلة التى يقوم فيها الطبيب بإجراء الفحص مستخدماً يده أو أذنه أو عينيه ، أو بعض الأجهزة البسيطة كقياس الحرارة أو الشوكة الرنانة ، أو العيسات المكبرة أو خافض اللسان . أما المرحلة الثانية : فقد أطلق عليها القضاء مصطلح «مرحلة الفحص التكميلية» وهى التى يقوم فيها الطبيب بإجراء فحوص أكثر عمقا لبيان حالة المريض بالتحديد . (٢) ومن أمثلة هذه الفحوص ، التحاليل الطبية ، والأشعة ، أو إجراء رسومات للقلب ، أو عمليات استكشافية ، أو استخدام المناظير الطبية . أو الموجات فوق الصوتية ، والتى تساعد فى وضع التشخيص .

## المبحث الثانى

### التشخيص

#### ٥٧ - التشخيص من الفاحية الطبية :

(١) سافاتييه ، المطلوب فى القانون الطبي ، المرجع السابق ص ١١ ،

Dr. Louis et Sicard. Préc. P. 52 et s.

(٢)

التشخيص هو المرحلة التالية مباشرة لمرحلة الفحص الطبي ، وفى هذه المرحلة يحاول الطبيب أن يترجم هذه الدلائل والظواهر الناتجة عن الفحص الطبي ، لكى يستخلص منها النتائج المنطقية والمسائلة وفقا للمعطيات العلمية لوضع التشخيص وتحديد نوع المرض ومركزة بين انواع الأمراض الأخرى ، وهو فى هذا يختلف عن الفحص ، فالتشخيص يؤدى الى التحقق من وجود مرض معين ، أما الفحص فقد لا يؤدى إلى نتيجة معينة ، فهو عبارة عن إثبات أو التحقق من وجود دلائل وظواهر معينة ، أما ترجمة هذه الدلائل لاستخلاص نتائج منها فهو التشخيص . وفى سبيل التشخيص قد يلجأ الطبيب إلى الاستعانة بأطباء الأشعة التشخيصية ، أو التحاليل الطبية ، لأن ذلك يساعده على الاستقصاء عن حقيقة المرض ودقة تشخيصه من أجل وصف العلاج المناسب .

٥٨ - مفهوم التشخيص فى الفقه :

ذهب البعض فى الفقه إلى القول بأن التشخيص هو « بحث وتحقيق من نوع المرض الذى يمانى منه المريض ، ويقوم بتشخيصه الطبيب سواء كان ممارسا عاما أم متخصصا (١) »

وفى تعريف آخر - قال به سافاتييه - أن التشخيص هو « العمل الذى يشتمل على بحث وتحديد الأمراض أو لإصابات الجراحية عند شخص المريض » (٢) .

وأخيرا عرفه الفقه بأنه « العمل المحسد للأمراض عند المريض وصفاتها وأسبابها » (٣) .

٦٠ - مفهوم التشخيص فى القضاء الفرنسى :

ذهبت بعض المحاكم الفرنسية إلى القول بأن التشخيص « هو العمل الذى يبحث ويحدد الأمراض بعد معرفة أعراضها » (٤) .

(١) Jacque Ferran « quelques aspects nouveaux de la responsabilité ». Thèse 1970, Aix P. 43.

(٢) سافاتييه المطول فى القانون الطبى - سابق الإشارة إليه ص ٤٣ ، ٢٤٠ ، ٢٠ ، ٢٦٣ .

(٣) Derobert Préc. P. 141.

(٤) Aix en provence 6 Mai, 1954, Gaz-Pal, 1954-1-383.



ولكن بعض المحاكم رأته أنه لا يوجد محل للتمييز بين الصفات العلمية  
أو الطرق المستخدمة لوضع التشخيص ، وتظل هذه من احتكار  
الطبيب (١) \*

ومن الغريب أن نجد أحكاما أجازت مشروعية الفحص الكهربائي أو  
النفسى من أشخاص غير أطباء ، بحجة أن تدخل هؤلاء الأشخاص لاحق  
لإجراء الطبيب للتشخيص (٢) ولكن محكمة النقض رفضت إقرار ذلك  
المبدأ (٣) وقررت أن ذلك لا يكون مقبولا إلا عندما يكون القانون قد منح هذا  
الحق لبعض مساعدي الأطباء فى وضع التشخيص (٤) \*

٦٠ - **الرأى الصحيح :**

ونخلص من هذه التعريفات إلى أنه يتطلب لإجراء التشخيص أن  
يتوافر لدى الطبيب شرطان - المعرفة العلمية ، والبحث لتحديد المرض \*

**الشرط الأول : المعرفة العلمية للطبيب :**

فقد تطلبت محكمة النقض الفرنسية أن تكون العناية المطلوبة من  
الطبيب وفقا للأصول العلمية المتعارف عليها فى علم الطب (٥) \*

وهذا ما أكتته المادة ٣٦ من قانون أخلاقيات الطب الفرنسى ، والتي

---

Trib. Corr. Nice, 10-11-1952. G.P. 1952-2-407 (١)

Trib. corr. Cambri 16 fév. 1949, Gaz-Pal. Tables 1946- (٢)

1950. V. Médecine No. 48. Trib Corr. Bayonne, 22 Mars 1950 et Lille  
4 avril 1950 Gaz-Pal 1950, 2-18. Paris, 15 Juillet 1953-D-499 note F.G.

Crim, 19 Mars 1953. D. 1953-664. (٣)

15 Juillet 1953, D. 1953-499. V. Bordeaux 9 Déc. 1943 Gaz- (٤)

Pal 1943-2-279; 19 Juin 1951.

D. 1952, Som. 31,

Civ. 20 Mai, 1936, D. 1936-1-88 note E.P. Req. 1er (٥)

Juillet 1937. S. 1938-1-5. civ. 27 Juin 1939, D.C. 1941-J-53 note Nast,  
Paris 18 Oct. 49 Gaz-Pal, 1949-2-401-D. 1949-538. Aix. 14-2-1950. D.  
1950-322. civ. 18 Janv-1938 J-C-P-38-11-625. Cass civil 1er-31 Mai  
1960-J-C-P-11-11914. Paris 1er Ch. 3 Mars 1972. D. 1973 Som 101  
Cour d'appel de Rouen (1re Ch) 14 Fév. 1979. Gaz-Pal, 1979-369.

أوجهت على الطبيب أن يجرى للتشخيص بعناية أكثر دقة وتخصصا (١) .  
ومذا ما يجب أن يكون بالنسبة لكافة الأطباء الممارسين . أما بالنسبة  
للأطباء الأخصائيين ، فالتخصص المهني من المبادئ المعروفة في الطب  
اليوم ، فيجب أن تكون عنايتهم أكثر دقة لأن علمهم ومعرفتهم يجب أن تكونا  
أكثر دقة وثقة من غيرهم (٢) ، مثال ذلك حالة أخصائي الأشعة (٣) .  
**الشرط الثاني : الأبحاث والأعمال التي يجب على الطبيب أن يقوم بها  
في مرحلة التشخيص :**

يقوم الطبيب في مرحلة التشخيص بأعمال ثلاثة : الملاحظة الشخصية ،  
واستخدام الأجهزة العلمية في التشخيص ، وإجراء التشاور الطبي بشأن  
التحديد الدقيق للتشخيص . وسوف نقارول شرح كل عمل من الأعمال  
المذكورة .

**١ - الرؤية أو الملاحظة الشخصية للطبيب لمعرفة نوعية المرض  
وبرجته خطوره وتطوره :**

يجب على الطبيب في بادئ الأمر أن يتعرف على ظروف المرض والمريض  
من حيث حالته الصحية وسوابقه المرضية والتأثيرات الوراثية والنفسية  
والبيئة .

**ب - استخدام الأجهزة العلمية في التشخيص :**

للطبيب أن يلجأ في تشخيص المرض إلى استخدام الأجهزة العلمية  
الحديثة ، من أجهزة أشعة وتحليل . والكهرياء ومولد الخلايا . واستخدام  
النظائر المشعة على الخلايا الحية . وذلك لتشخيص سوء التغذية . واستخدام  
هذه الأجهزة لا يكون إلا في حالة الشك في التشخيص للتحقق من الحالة

---

(١) Art 36, C.D., 1979 «Le médecin doit toujours établir son diagnostic avec le plus grand soin en y consacrant le temps nécessaire» en s'aidant, dans toute la mesure du possible, des méthodes scientifiques les plus appropriées, et s'il y a lieu en s'entourant des concours les plus éclairés.

Paris, 6 Janv. 1943 : La loi 30 Mars 1943. (٢)

Cass 3 Avril 1939 Gaz-Pal. 1939 1-872- D.H. 1939, 337. (٣)  
S. 1939-1-166.

المرضية ، والتأكد من صحة التشخيص قبل الإقدام على مرحلة العلاج متى  
ثار حول التشخيص شك يدعو إلى وجوب تثبيت الطبيب من صحة راية  
بهذه الوسائل .

وفي هذا الصدد قضت محكمة السين الابتدائية بأنه إذا كانت طريقة  
الفحص العلمي أو الفن الحديث لم يستقر الرأي بعد على نجاحها ، لدرجة  
أن طالبى الطب لم يقتنعوا بوجوب استخدامها . فلا حرج على الطبيب  
من استخدامها ، مثال ذلك فى حالة تفاعل  
Acheime et Zondei  
الذى به يتأكد الطبيب من حالة الحمل فى الأشهر الأولى ، متى كانت هذه  
الطريقة حديثة الاكتشاف حديثة للاستعمال فى المستشفيات (١) .

### ج - التشاور الطبي :

لقد أكد القضاء الفرنسى فى أحكامه على وجوب ضرورة إجراء الطبيب  
التشاور الطبي مع زملائه والأخصائيين فى الحالات المستعصية ، وخاصة  
إذا كان من يقوم بالعلاج جارسا عاما (٢) . وهو ما نص عليه المشرع فى  
المادة ٢٤ من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسى ، إضافة إلى نظام المعاونة  
الطبية ، حيث من حق الطبيب أن يستدعى أكثر من طبيب لمساعدته فى وضع  
التشخيص . كما أن للطبيب أن يختار من الأطباء من يساعده فى هذا العمل  
بعد الحصول على موافقة للمريض ، أو من يمثله قانونا فى حالة الاستعجال  
ومع ذلك فإن للمريض الحق فى رفض هذا الاختيار ، مع احترام حق الطبيب  
المعالج فى الانسحاب (٣) .

أثر الاكتشافات العلمية الحديثة فى العلاقة بين الطبيب  
ومريضه : (٤)

(١) Trib. Civ. de la Seine. 13-3-1936, R. de l'hôpital, oct.

1936, P. 553.

(٢) Nancy 19 Janv. 1928, G.P. 1928-11-410; Civ. II. Janv.

1932-S-1932-I-110; Rabat 19-1951. D. 1952. SOM, 31.

Sayatir, Préc. P. 243-244 (٣).

V.D.J. Bernard : «Progres de la médecine et la responsa-  
bilité du médecin.» Deuxième congrès Internationale de morale mé-  
dicale 1966 P. 264-et s. (٤)

لقد أثرت الاكتشافات العلمية الحديثة في العلاقة بين الطبيب والريض، فلم تعد العلاقة بينهما بسيطة كما كانت قديما ، وإن لم تصل إلى المرحلة المعقدة بسبب أنه لم يكن هناك خطر حاليا في العلاقة بين الطبيب المريض بسبب استخدام الوسائل الحديثة . ولكن قد يكون من الصعب التنبؤ بما تصل إليه هذه العلاقة مع التطور الهائل والمرجع للمعامل التشخيصية ، وقد يكون من الصعب علاج هذه المشكلة ، لذلك يقترح الباحث لعلاج هذه المشكلة وضع الضوابط الآتية :

- ١ - وضع قائمة بأنواع الأمراض المختلفة .
  - ٢ - وضع الفوارق الدقيقة بين الأمراض المتشابهة .
  - ٣ - وضع قائمة بالتشخيصات الممكنة لكل مرض .
  - ٤ - حرية الاختيار بين التشخيصات المختلفة لتحديد نوع المرض وفقا للأصول العلمية في الطب .
- وسوف نتناول شرح هذه الضوابط على النحو التالي :
- ١ - وضع قائمة بأنواع الأمراض المختلفة :

يجب على نقابة الأطباء ووزارة الصحة وضع قائمة بأنواع الأمراض المختلفة التي تندرج تحت التخصصات المختلفة في الطب ، في قائمة جاذبة تلحق بقانون مزاولة مهنة الطب على غرار قائمة الأعمال الطبية الفرنسية ، حتى يمكن تحديد تخصص كل طبيب وتحديد الأمراض التي من اختصاص الأطباء علاجها ، ولايجوز لغيرهم القيام بها ، وذلك لتسهيل الفصل في دعاوى الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب .

## ٢ - وضع الفروق الدقيقة بين أعراض الأمراض المختلفة :

وترجع الأهمية في ذلك - في رأينا - إلى ضرورة التفرقة بين الخطأ في التشخيص والغلط في انتشخيص . فالخطأ في التشخيص يتمثل في خروج الطبيب على القواعد والأصول الطبية المتعارف عليها نظريا وعمليا بين الأطباء ، أما الغلط في التشخيص فهو الخلط بين أعراض مرض وآخر ، لتشابه أعراض المرضين . ومن أمثلة هذا التشابه بين أعراض الأمراض ، تماثل أعراض مرض الدفتريا مع مرض التهاب اللوزتين الحاد لاشتراكهما في التهاب الحلق واللوزتين . دون وجود أعراض مميزة لمرض الدفتريا في بداية الإصابة بالمرض .

## ٢ - وضع قائمة بالتشخيصات الممكنة لكل مرض :

يجب على نقابة الأطباء تحديد التشخيصات الممكنة لكل مرض ، وخاصة بالنسبة للأمراض المتشابهة والحقيقة لكى يستطيع الأطباء وضع العلاج الملائم لها وتجنب الوقوع فى الخلط بين أعراض الأمراض المتشابهة .

## ٤ - حرية الاختيار بين التشخيصات المختلفة لتحديد نوع المرض وفقا للأسس الطبية :

من المستقر عليه الآن أن للطبيب كامل الحرية فى تحديد نوع المرض وفقا للتشخيص الذى يقتنع به ، إلا أن هذه الحرية مقيدة بالأى يخرج على التشخيصات المعروفة وفقا لأعراض كل مريض ، ولا يتعارض تشخيصه مع الأسس الطبية السائدة وقت إجراء التشخيص .

## المبحث الثالث

## العلاج

## ٦٢ - تعريف العلاج :

العلاج هو المرحلة التالية مباشرة للتشخيص ، وهى المرحلة التى يحدد فيها الطبيب وسائل العلاج الملائمة لنوعية المريض وطبيعته ، وإن كان من الصعب من وجهة نظرنا فصل مرحلة التشخيص عن العلاج ، لأن الهدف من وضع التشخيص هو الإعداد للعلاج ، والتشخيص والعلاج يتصellan بعضهما ببعض . بسبب تتبع حالة المريض وما يطرا عليها من تحسن أو سوء يقتضى الاستمرار فى العلاج أو تغييره أو إيقافه ، وهذا يرجع إلى التشخيص المتتابع لحالة المريض .

ولقد عرف الإسلام العلاج قديما أن تعرفه القوانين الوضعية بعدة قرون . فقال النبى ﷺ : « تداءوا عباد الله فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء » . وهذا يدل دلالة واضحة على أن الإسلام عرف العلاج كمنصر من عناصر العمل الطبى ، يعتمد على الدواء لاعلى الصحر ، يقوم به طبيب لا كإيمان . كما ثبت من عدة أحاديث صحيحة أن الرسول ﷺ أمر بالدواء ،

وكان يديم التطبيب في حالة صحته ومرضه (١) .

#### ٦٣ - الوضع القانوني للعلاج في التشريع الفرنسي :

لم ينص المشرع الفرنسي على تعريف للعلاج في أى قانون من القوانين الخاصة بالمهنة الطبية منذ سنة ١٨٩٢ تاريخ صدور أول قانون لتنظيم مهنة الطب في فرنسا ، واكتفى المشرع بالنص على اصطلاح العلاج في المادة ٣٧٢ والخاصة بالممارسة غير المشروعة لمهنة الطب ، وتكون أن يضع تعريفا له . وإن كان أثناء وضع القانون سنة ١٨٩٢ ، اقترح العميد برديول تعريفا للعلاج ، إذ عرفه بأنه «الوسيلة التي تؤدي إلى الشفاء من المرض أو الحد من اضطاره أو التخفيف من الالام الناتجة عنه سواء بتسكينها أو بالقضاء عليها (٢) » . والواضح من هذا التعريف أن غاية العلاج هي تحقيق الشفاء أو الحد من الالم المرض أو تخفيفها . وكان يجب أن يتضمن هذا التعريف صفة القائم بالعلاج وتوافر رضا المريض ، وأن يكون العلاج وفقا للأصول الطبية .

#### ٦٤ - العلاج في التشريع المصري :

لم ينص المشرع المصري على تعريف للعلاج في قوانين مزاوله مهنة الطب ، كما أن المادة الأولى والخاصة بشروط ممارسة مهنة الطب لم تضع تعريفا للعلاج ، واقتصر المشرع على ذكر لفظ العلاج من بين الأعمال الطبية التي لايجوز ممارستها إلا من طبيب ، وبالشروط التي نص عليها القانون . وكذلك أيضا لم ينص المشرع في لائحة أخلاقيات مهنة الطب أو في مشروع لائحة سلوكيات الطبيب على تعريف للعلاج .

(١) الطب النبوى - للإمام شمس الدين أبي عبد الله المعشرف  
باب قيم الجوزية .. للدكتور عبد المولى أمين قلعجي ..  
دار التراث . القاهرة - غرة رمضان سنة ١٣٩٨ هـ . ٠٠ سنة  
١٩٧٨ م ص ٢٨، ٢٧ .

(٢) P. Brouardel «L'exercice de la médecine et le charlatanisme» 1899 P. 5 et s.

M.A.G. Arnier «Le délit d'exercice illegal de al médecine» Thèse 1938. Paris. P. 141. Savatir. Préc. No 30 P. 44.

## ٦٥ - موقف القضاء من العلاج :

لم نجد في أحكام المحاكم المصرية تعريفا للعلاج ، أما في القضاء الفرنسي فقد كان للمحاكم السابق في وضع تعريف للعلاج . فقد عرّفت محكمة باريس العلاج بأنه « كل إجراء أيا كان يؤدي إلى الشفاء من المرض أو تخفيف الحالة المرضية » (١) .

فقد عرف القضاء الفرنسي العلاج بالهدف منه وهو تحقيق الشفاء أو تخفيف الألم المرضى ، دون أن يشير إلى أن الغاية من العلاج كذلك أيضا العد من الألم المرض ومنع تفاقمه أو الوقاية منه ، وهذا يكون واضحا بالنسبة للأمراض المعدية والتي ذاع انتشارها في العصر الحديث ، فقد لا يستطيع الطبيب شفاء المريض منه أو تخفيف حالته ، وإنما يعمل من أجل الحد منه أو تفاقمه بعلاجه بالأدوية أو الأشعة أو الوقاية منه بإخضاع الشخص للمحوص الطبية كل فترة محددة بعد سن معين . كما أنه لم يشر إلى شخص من يقوم بالعلاج وضرورة أن يكون طبيبا ، أو رضاه من يجري عليه هذا العلاج وأن يكون وفقا لأصول الطب المتعارف عليها نظريا وعمليا في علم الطب .

## المبحث الرابع

### التذكرة الطبية

## ٦٦ - ماهية التذكرة الطبية :

المقصود بالتذكرة الطبية المستند الذي يثبت فيه الطبيب ما انتهى إليه بعد الفحص والتشخيص ، وقد أطلق عليها الفقه والأطباء هذا المصطلح ، لتمييزها عن غيرها من الأوراق التي تثبت فيها أنواع مختلفة من الأعمال الطبية كالتحاليل والأشعة .

ولما كان لهذه الورقة أهمية كبرى - من وجهة نظرنا - إذ أنها دليل

(١) Paris, 15 Mars 1899. S. 1899-2-176. Paris, 11 Mars 1935. Gaz-Pal 1935-1-825.

إثبات العلاقة بين الطبيب والمريض ، وكذلك سوف نتناول بالتبحث وضعهما القانوني في كل من التشريع والقضاء المصري والفرنسي .

## ٦٧ - التذكرة الطبية في التشريع المصري والفرنسي :

### ١ - القانون المصري :

لم ينص المشرع المصري سواء في قانون مزاوله المهن الطبية ، أو في لائحة أخلاقيات الطب على ضرورة تحرير التذكرة الطبية . وإن كان المشرع المصري أشار في المادة الأولى من قانون مزاوله مهنة الطب إلى وضع الأدوية ، إلا أنه لم يحدد الشكل الذي يجب أن يكون عليه هذا الوصف ، كما يجب المشرع الفرنسي في هذا الشأن .

### ب - القانون الفرنسي :

لم ينص المشرع الفرنسي كذلك صراحة في قانون مزاوله مهنة الطب على ضرورة تحرير التذكرة الطبية . ومع ذلك نص في المادة ٢٧٢ على وجوب إثبات التشخيص والعلاج كتابة ، إلا أنه نص صراحة في المادة الثالثة من لائحة الأعمال المهنية على أنه يجب على الطبيب أن يبين في التذكرة الطبية طبيعت ونوعية العمل الطبي ، ووصفه ، ومن قام بتنفيذه ومباشرته ، وفقا لما نص عليه في الأحكام العامة من لائحة الأعمال المهنية (١) .

كما نص في المادة ٢٧ من قانون أخلاقيات مهنة الطب ، في الباب الخاص بواجبات الطبيب نحو مريضه على ضرورة التزام الطبيب بوصف الأدوية بوضوح حتى يستطيع المريض فهمها وتنفيذ العلاج المعطى له (٢) .

Article, 3, «Le praticien ou l'auxiliaire médical doit (١) indiquer sur la feuille maladie non pas la nature de l'acte pratique, mais, simplement sa nature comportant le lettre-clé prévue à l'article précédent selon le type de l'acte et la qualité de celui qui l'exécute et immédiatement après, le coefficient fixé par la nomenclature».

Art 37 C.D. «Le médecin doit formuler ses prescription (٢) avec toute la clarté nécessaire, il doit veiller à la bonne compréhension de celles-ci par le malade il entoure. Il doit s'efforcer d'obtenir la bonne exécution du traitement».



يجرى سياق نص المادة ٤٧ من ذات القانون على أن ممارسة الطب تشمل تحرير الشهادات الطبية والأوراق الصادرة بناء على التصريح التشريعية واللأئحية (١) .

ومن هذه النصوص، يبين لنا ، ان المشرع الفرنسى تطلب من الطبيب ضرورة كتابة العلاج للمريض ، حتى يمكنه معرفته وكيفية استعماله ، كما اشترط أن تكون كتابة هذه التذكرة بلغة يفهمها المريض ، وهذا يقتضى بالضرورة تحرير تذكرة طبية . وهذا ما لم يقرره المشرع المصرى .  
٦٨ - رأينا فى الموضوع :

ونرى ضرورة اتباع المشرع المصرى ، وتقابة الأطباء هذا النهج ، وخاصة أن تقابة الأطباء حاليا بصدد وضع لائحة جديدة لسلوكيات الطبيب .

ولئن كان ماسبق أن أوضحناه ، هو الوضع التشريعى للتذكرة الطبية، إلا أننا نرى وجوب بحث ماهية التذكرة الطبية فى مفهوم الفقه والقضاء ، وإذا كان الفقه والقضاء المصرى لم يتعرض ليبحث هذا الموضوع ، كما بحثه الفقه الفرنسى مما يجعلنا نقصر دراستنا فى هذا الموضوع على الفقه والقضاء الفرنسى .

#### ٦٩ - مفهوم التذكرة الطبية فى الفقه والقضاء الفرنسى :

لقد استقر الفقه الفرنسى على أنه يجب أن يكون تحرير مايسمى بالتذكرة الطبية فى ورقة على ألا يتجاوز مساحتها ٢٥:٣٠ سم . (٢) كما يجب أن يكون مدونا بها التاريخ واسم الطبيب وتخصصه وعنوانه وموقعا عليها منه . وأن تكون مقروءة واضحة ، وتكون الفاظها دقيقة ومحددة (٣) .

Art 47 : «L'exercice de la médecine comporte normalement l'établissement par le médecin, conformément aux constatations médicales qu'il est en mesure de faire des certificats, attestation et documents dont la production est prescrite par les textes législatifs, et réglementaires» (١)

- (٢) انظر سافتيير Savatier الموجع سابق الإشارة إليه رقم ٢٥٦ ص ٢٣٥ .  
(٣) Derobert المرجع السابق الإشارة إليه ص ١٤٢ ومابعدها .

ونضيف إلى جانب ما تطلبه كل من الفقه والقضاء المحمدي في  
التذكرة الطبية ضرورة وجوب ذكر تشخيص المرض ، وبيان العقاقير وطرق  
استعمالها تفصيلا ، ومدة استعمالها .

كما نرى أن تكون التذكرة الطبية بلغة المريض حتى يستطيع فهمها  
وتنفيذها . فهي في رأينا الرقيب الأول على الطبيب في تشخيصه ووصفه  
للألم والعلاج فيما إذا كان قد جاء تشخيصه وعلاجه وفقا للأصول  
المعارف عليها في علم الطب ، فهي تمثل دليل إثبات العلاقة بين الطبيب  
ومريضه .

وخلاصة القول : من وجهة نظرنا ، أنه مع إقرار مبدأ حرية الطبيب  
في التشخيص ووصف العلاج إلا أن الطبيب لا يستطيع أن يفرض على المريض  
علاجاً معيناً . وفي مقابل ذلك لا يلتزم بتحقيق شفائه أو تخفيف آلامه .  
أو الحد من أخطار المرض بعد إعلامه الكامل بأخطار مرضه ، ونتيجة عدم  
تنفيذه لتعليماته واستخدامه العلاج المقرر لحالته .

## المبحث الخامس

### الرقابة العلاجية

#### ٧٠ - تمهيد :

يعد عنصر الرقابة من العناصر الهامة في العمل الطبي . لما يترتب  
عليه من أهمية في تحقيق الغاية المرجوة من العلاج ، أو إجراء العمليات  
الجراحية . ويرى الباحث أن لهذا العنصر أهمية كبرى وخاصة بالنسبة  
للمعاملات الجراحية ، لما يكون للفترة اللاحقة على إجراء العملية من أهمية  
في نجاحها أو فشلها . وسوف نتناول في هذا المبحث وضع عنصر الرقابة  
في كل من القانون والقضاء والفقه .

#### ٧١ - الوضع القانوني للرقابة العلاجية :

باستعراض نصوص كل من القانونين المصري والفرنسي . نجد أنهما لم  
ينصا على الرقابة العلاجية كمصدر من عناصر العمل الطبي ، كما لم ينص  
أيضا قانون أخلاقيات الطب الفرنسي ولائحة آداب الطب المصري على ذلك

العنصر ، كما نصا على التشخيص والعلاج .

## ٧٢ - الرقابة العلاجية قضائيا ونقيا :

لقد قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١١ فبراير سنة ١٩٧٢ بمسئولية الطبيب عن خطئه بسبب إجرائه جراحه للمريض في العيدين معا ، مخالفا بذلك للاصول العلمية ، كما انه لم يتخذ الاحتياطات الكافية لتأمين نتيجة العملية مما ترتب عليه فقد الإبصار الكامل لعيبيه (١) والمستعاد من هذا الحكم إقرار محكمة النقض خطأ الطبيب . في رعايته للمريض عقب إجرائه العملية الجراحية ، وإن كنا نرى ان عنصر الرقابة لا يمكن فصله عن نص العلاج ، بل هو المكمل له ، وهو العنصر الفعال في تحقيق نتيجة العلاج . ولقد كان للقضاء الفرنسي السابق في تقرير مسئولية الطبيب والمستشفى عن خطئهما في الرقابة حيث قضى بمسئولية المستشفى المستشفيات العقلية عن إخلاله بالتزامها في رقابة مرضاهما (٢) .

كما اقرت المحاكم الفرنسية في هذا الشأن بمسئولية الطبيب بسبب إهماله في رقابة المريض مما أدى إلى تفاقم مرضه (٣) .

وفي حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية قضت المحكمة بمسئولية الجراح بسبب إهماله العناية بالمريض بعد إجرائه العملية ، وحكمت كذلك بمسئولية جراح التجميل بسبب إهماله رقابة مريضه بعد إجراء جراحة تجميلية له (٤) .

## ٧٣ - موقف الفقه من الرقابة العلاجية :

لقد أيد الفقه الفرنسي مذهب إليه القضاء الفرنسي من تقرير مسئولية الطبيب عن خطئه في الرقابة ، ويصفة خاصة بالنسبة للممنيات الجراحية

(١) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض من ٢٤ رقم ٤٠ ص ١٨٠ .

(٢) Cour de Cassation 1re Ch. Civ. 17 Janvier 1967. D. 1968, J. 357.

(٣) Paris 26 nov. 1968, D. 1969. Som. 72.

(٤) Cour de Cassation, Ch. Crim. 9 novembre 1977. G. P. 1978-2-233.

## ومستشفيات الأمراض العقلية (١) •

### المبحث السادس

### الوقاية

#### ٧٤ - تمهيد :

لقد كان للتطور الإجتماعى والعلمى أثر كبير على العمل الطبى كما  
أشرنا فيما سبق ، مما جعل الوقاية من الأمراض عنصراً هاماً من عناصر  
العمل الطبى • فلم يعد نطاق العمل الطبى فى العصر الحديث مقصوراً على  
تحقيق الشفاء من المرض ، وإنما اتسع هذا النطاق ليشمل الوقاية من المرض  
ولينظم حياة الإنسان • وسوف يتناول الباحث أولاً الوقاية فى الإسلام مردفاً  
ذلك بالوقاية فى التشريعات الفرنسية والمصرية •

#### ٧٥ - الوقاية فى الإسلام :

لقد عرف الإسلام منذ أربعة عشر قرناً الوقاية من الأمراض وحسن  
عليها • فقد جاء عن عامر بن سعد بن أبى وقاص عن أبيه أنه سمعه يسأل  
أسماء بن زيد • : ماذا سمعت من رسول الله ﷺ فى الطاعون ؟ • فقال  
أسماء : قال رسول الله ﷺ • والطاعون رجز أرسل على طائفة من بنى  
إسرائيل ، أو من كان قبلكم ، فإذا سمعتم به بأرض • فلا تدخلوا عليه ،  
وإذا وقع بأرض • فلا تخرجوا منها فراراً منه (٢) •  
والمستفاد من هذا الحديث أن الإسلام عرف العزل الصحى كعنصر  
هام من عناصر العمل الطبى للوقاية من المرض • كما عرف مدى أهمية

- 
- (١) انظر Savatier القانون الطبى سابق الإشارة إليه رقم ٢٩٢  
ص ٢٦٧ ، Kornprobst المرجع سابق الإشارة إليه ص ٩٤٦ •  
(٢) الحديث رواه أيضاً البيهقى والترمذى عن أسماء بن زيد بلفظ  
«الطاعون رجز» ورمز له السيوطى بالصحة •  
مسلم من ٦٢:٥ • البخارى من ١٧٨-١٠ • الجامع الصغير  
٢٨٦:٤ • مشار إليه فى الطب النبوى - المرجع سابق الإشارة إليه  
ص ١٠٥ •

الوقاية من الرخس : دليل أن الرسول ﷺ أمر بعدم الدخول في الخنزير من المدينة أثناء وجود الوباء بها ، محافظة على حياة المسلمين ووقاية لهم من الأمراض . كما دعا الإسلام إلى المحافظة على الصحة ، وأمر المسلمين بذلك ، وهذا مستفاد من قوله تعالى : «وكنوا واشربوا ولا تمسروا» . فليحذر أمر الله سبحانه وتعالى المسلم أن يأخذ القدر الذي ينفع به بتيته ، ويحافظ على صحته كما وكيفاً دون تجاوز . فمتى تجاوز المسلم هذه الحدود كان ذلك سبباً في المرض واعتلال الصحة .

ولقد جاء حديث رسول الله ﷺ مؤيداً ومقرراً لهذا المبدأ في الحديث الشريف : «عن عبد الله بن محصن الأنصاري قال : قال رسول الله ﷺ : من أصبح معافى في جسده أمناً في سربه عنده قوت يومه : فكانما حيزت له الدنيا» (١) .

وفي حديث آخر رواه البخاري عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ «نعمتان مغبون فيهما كثير من الناس .. الصحة والفراغ» (٢) .

وفي شأن حماية المسلمين من السدوى من الأمراض المسدية هت انرسول ﷺ على الابتعاد عن مخالطتهم فقد جاء في حديث رسول الله ﷺ في مرض الجذام . عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال «لا تغرب من المجنوم» كما تفر من الآمد» (٣) .

وفي حديث آخر عن ابن عباس رضي الله عنهما ، أن النبي ﷺ قال : «لا تديموا النظر إلى المجنومين» (٤) .

(١) أخرجه ابن ماجه والبخاري في الأدب المفرد ، ورمز له السيوطي بالحسن ، والخبر هنا عن عبد الله بن محصن . وقال الترمذي حسن غريب .. المشار إليه في الطب النبوي .. المرجع سابق الإشارة إليه ص ٢٧٥ ومابعدها .

(٢) أخرجه الترمذي وابن ماجه ورمز له السيوطي بالحسن . مشار إليه في الطب النبوي السابق الإشارة إليه ، ص ٢٧٦ .

(٣) فتح الباري ١٠-١٥٨ وأخرجه ابن خزيمة في كتاب التوكل له شاهد من حديث عائشة . ولفظه «لا عدوى» وإذا رأيت المجنوم ففر منه كما تفر من الآمد» .

(٤) أخرجه أيضا احمد والطحاوي والطبراني والبيهقي وابن خزيمة في

==

ويذكر عن الرسول ﷺ في شأن المجنوم «كلم المجنوم وبينك وبينه قيد  
ربيع أو ربيعين» (١) .

ويتضح للباحث من الأحاديث السابقة ، أن الإسلام قد عرف كيفية  
الحفاظة على صحة المسلمين ، ووقايتهم من الأمراض منذ زمن بعيد ، وحث  
عليها المسلمين قبل أن تدعو إليها وتقررهما المنظمات العالمية في العصر  
الحديث ، مما يقطع بأن الإسلام لم يعن بأمور الدين فقط وإنما عنى بأمور  
الدين كذلك .

#### ٧٦ - الوقاية في التشريع الفرنسي :

لقد أعطى المشرع الفرنسي أهمية خاصة للوقاية وحماية الصحة العامة  
مما جعله يفرد لها الكتاب الأول من قانون الصحة العامة . فاستهل الكتاب  
الأول من القانون تحت عنوان الحماية العامة للصحة العامة ، ووضع في  
الباب الأول القواعد الصحية الواجب اتباعها في جميع الأقاليم والأقسام ،  
وفرض التزامات على رؤساء هذه الأقاليم بتنفيذها .

وفي الباب الثاني من الكتاب الأول تحدث المشرع عن مقاومة الأوبئة  
والأمراض المعدية ، وتعرض للوسائل والطرق التي يجب استخدامها لهذا  
الغرض ، وأهمها التطعيم ضد الأمراض ، إذا نص في المادة الخامسة على  
التطعيم الإجباري Antivariolique وأوجب تجديده (٢) . كما  
نص كذلك في المادة السابعة من ذات القانون على التطعيم الإجباري (٢) .

==

التوكيل ، وقال في الزوائد رجال إسناده ثقات . مشار إليه في الطب

النبوي . المرجع السابق الإشارة إليه ص ٢١٥ .

(١) أخرجه ابن السني وأبو نعيم في الطب عن عبد الله بن أبي أوفى ،  
ورمز له السيوطي بالضعف في الجامع الصغير من ٤١-٤٠ مشار  
إليه في الطب النبوي ص ٢١٥ .

(٢) Art. L. 5. «Décr. n. 72-1045 du 16 Nov. 1972, La vacci-  
nation antivariolique est obligatoire. Elle doit être renouvelée.»

(٢) Art. L. 6, «Décr. No. 66-618 du 12 août 1966». La  
vaccination antidiphtérique par l'anatoxine est obligatoire».

==

ونصت كذلك المادة السابعة على التنظيم بالمختار للكران ، كما نصت  
المادة السابعة فقرة واحد بالتنظيم ضد الشلل (١) .

وفي الباب الثاني من الكتاب الأول ، نص المشرع الفرنسي على  
الإجراءات الخاصة بمنع انتشار الأمراض .

وفي الفصل الأول نص على وجوب إعلان السلطات الصحية عن  
الأمراض .

أما في الفصل الثاني فقد وضع المشرع الإجراءات الخاصة بالتطهير  
من جراثيم المرض .

وفي الفصل الثالث من ذات الباب نص على الإجراءات الاستثنائية  
في حالة الأوبئة ، والخاصة بالاستئصال ، وإتطاء سلطات واسعة لاتخاذ  
الإجراءات اللازمة لمنع انتشار الأمراض .

وأخيرا نص في الفصل الرابع ، فيما يتعلق ببناء الشرب وحمايتها  
من التلوث حيث عالج المشرع ذلك في فصلين ، وإن كان لأمجال لبحثهما  
لعدم أهميتها في دراستنا الحالية .

ويرى الباحث من مراجعة هذه النصوص مدى الأهمية التي اعطاها  
المشرع الفرنسي لحماية الصحة العامة والوقاية من الأمراض ، وذلك  
بتخصيص الكتاب الأول بأكمله في قانون الصحة العامة ، فلم يشمل  
مكافحة الأمراض والأوبئة فقط ، وإنما تعرض كذلك لكل ما يتعلق بحماية  
الصحة العامة وحماية البيئة من التلوث .

وكان للمنظمات العالمية وبصفة خاصة التنظيم العالمي للصحة وخاصة  
في عام ١٩٧٨ ، حيث عالج تحت عنوان « الصحة الإيجاري » الوسائل  
للخاصة بحماية الصحة العامة والتي تتمثل في التنظيم ضد الأمراض

(١)

Art L. 7 «La vaccination antitetanique par l'anatoxine est obligatoire et doit être pratiquée en même temps et dans les mêmes conditions que la vaccination antidiphérique prescrite à l'article L. 6.  
C. des s. s.

الغالبية للانتقال من شخص إلى آخر ، أى الأمراض المعدية ، والفحص الطبي الإلزامى والإجراءات الخاصة بانتاج السيارات ، والإيداع فى المستشفيات العامة بقصد تحقيق العلاج (١) .  
كل هذا ، يقطع بمدى أهمية عنصر الوقاية فى نظرتنا لحماية الصحة العامة ، ومنع انتشار الأمراض .

#### ٧٧ - الوقاية فى التشريع المصرى :

لقد عنى المشرع المصرى بحماية الصحة العامة والوقاية من الأمراض .  
لذلك أنشأ بالمرسوم الصادر فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٣٩ ، مصلحة الحجر الصحى . وكان يهدف من ذلك إلى اتخاذ جميع التدابير والاحتياطات اللازمة لمنع دخول الأمراض الوبائية والمعدية ، بطريق الجو أو البحر أو البر إلى داخل مصر ، أو نقلها إلى خارج مصر ، وبصفة خاصة اتخاذ التدابير الخاصة بالوقاية الصحية للحجاج المصريين عند سفرهم إلى الأراضى المقدسة أو لدى مودتهم منها ، فقرر التحصين بالأمصال الوقائية ضد الأمراض المختلفة ، وفرض الرقابة الصحية على العائدين خـل فترة زمنية للتأكد من خلوهم من الأمراض .

وبخصوص الوقاية من الأمراض الوبائية صدر فى ٢٧ مايو سنة ١٨٩٩ الديكرت الخاص بالمحافظة على الصحة ضد وباء الطاعون والكوليرا . ولكن بعد أن انتشرت الكوليرا فى مصر سنة ١٩٤٧ وترتب على ذلك وفاة كثير من المصريين استبدل المشرع القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٣١ بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٤٧ بقصد تشديد العقوبة من عقوبة المخالفة إلى عقوبة الجعنة . وأجاز القانون لرجال الإدارة الصحية عزل المرضى المشتبه فيهم ، وكذلك المخالطون لهم المدة لإتمام الأبحاث اللازمة والتحاليل لتشخيص المرض والعلاج . كما فرض عقوبات على كل من يخالف أحكام هذا القانون تصل إلى الحبس شهرين والغرامة خمسمائة جنيه فى حالة مخالفة أحكام هذا القانون (٢) .

(١) انظر التنظيم العالمى للصحة ص ٤٤ ومابعدها . المرجع سابق الإشارة إليه .  
(٢) انظر المواد ١٣، ٨، ٥، ٣، ٢ من القانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٤٧ .



وفي شأن اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمقاومة انتشار الأمراض المعدية أصدر المشرع في سنة ١٩١٢ القانون رقم ١٢ في نفس السنة الذي يقضي بضرورة الإبلاغ في مدة ٢٤ ساعة في حالة إصابة شخص أو الاشتباه في إصابته بأحد الأمراض المعدية المبينة بالجدول الملحق بالقانون المذكور (١) ، والتي نزيدهما أيضاً عندما يتناول الباحث الفصل الخاص بشرط الرضاه بالعمل الطبي .

وفي سنة ١٩٤٦ أصدر المشرع قانوناً خاصاً بمكافحة مرض الجذام ولقد نص المشرع على تخويل وزارة الصحة إجراء حصر للمصابين بهذا المرض ، وإجراء كشف عام على جميع سكان البلاد ، ووضع المصابين منهم في أماكن تمد خصيصاً لهذا الغرض لضمان توفير العناية اللازمة لهم ، وتوفير أمسياب الحياة الطبيعية والأمرية ومعاملتهم الشخصية . وقد انشئت لهذا الغرض في مصر مستعمرتان في أبي زعبل والعامرية . كما نص القانون على توقيع عقوبة الحبس أو الغرامة على كل من يخالف أحكام هذا القانون الصادر في سنة ١٩٤٦ تحت رقم ١٣١ . كما أصدر المشرع القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤١ لمقاومة انتشار مرض البلهارسيا التي بلغت الإصابة به في بعض البلاد إلى نسبة ١٠٠٪ وفرض القانون على كل شخص يبلغ من العمر الثامنة عشرة أن يقدم نفسه خلال فترة ستة أشهر من تاريخ هذا القانون إلى المستشفى المتخصص لعلاج هذا المرض ، وأن يتابعوا للعلاج في حالة إصابتهم بالمرض ، وكذلك الأشخاص الذين نقل عنهم عن ١٨ سنة والذين يعملون في الملاحة النهرية وصيد الأسماك في المياه العذبة .

---

(١) انظر القانون رقم ١٢ لسنة ١٩١٢ بشأن الأمراض المعدية المعدل انتانوتين رقمي ١٨ لسنة ١٩١٥ و ٥٢ لسنة ١٩٣١ مواد ٥، ٤، ٣، ١ مكرره ، ٧ مكرره ، ١١ ، وقرارات ٩ مايو سنة ١٩١٥ ، ١٢ فبراير و ٢٢ يونية سنة ١٩١٩ و ٢٨ مارس سنة ١٩٢١ . و ٢٤ مايو سنة ١٩٢٦ و ٢٢ يناير سنة ١٩٢٧ و ٤ سبتمبر سنة ١٩٢٨ و ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٩ و ٢٤ أبريل و ٢٩ يولية سنة ١٩٣٠ و ٤ فبراير و ٩ يوليى سنة ١٩٣٣ و ٩ مارس سنة ١٩٣٥ و ١٥ أغسطس سنة ١٩٣٧ و ١٨ مارس سنة ١٩٤٠ .

كما نص على أن كل مخالفة لهذا القانون يعاقب مرتكبها بالحبس مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً وبغرامة لا تزيد عن خمسة جنيهات ، أو  
بغضد هاتين العقوبتين .

وهذا للقرارات التي أصدرها وزير الصحة يسرى لتنفيذ هذا القانون  
على منطقة كوم امبو وعلى جميع بلاد مديرية الفيوم (١) .

كما نص المشرع المصرى بالأطفال فنص فى القانون الصادر فى سنة  
١٩٤٠ تحت رقم ٧٤ على تخصيص الأطفال بالمصمبل الولقى من القفترىا  
والجنترى (٢) . كما نص المشرع حديثا على تطعيم الأطفال ضد الإصابة  
بشلل الأطفال والنخصية . وعنى المشرع المصرى بالمحافظة على النشء ،  
فصدر مرسوم يوجب على محزرى وثائق الزواج أن يحصلوا من راغبى  
الزواج على إقرار كتابى بخلوهم من الأمراض الصرية (٣) .  
وإن كان فى رأينا أنه لاقية لهذا المنشور لأنه لا يتصور عقلا أن يقر  
أحد الزوجين بإصابته بمرض سرى يمنع عقد للقران . وقد يرم المقعد  
بغير طريق المانون بأن يتفق الزوجان على الزواج ثم ترفع الزوجة دعوى  
شرعية بالنفقة ويقر الزوج بزواجها بقصد إثبات الزواج رسميا بحكم  
هاتئى دون وثيقة المانون (٤) .

(١) انظر المواد ٨٠، ٢ من القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٤١ ومذكوت  
الإيضاحية وقرارات وزير الصحة رقم ٢٠١ فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٤٢  
(وقائع ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢) وفى ١٢ مايو سنة ١٩٤٢ (وقائع أول  
يونية سنة ١٩٤٢) وفى ٢ فبراير سنة ١٩٤٢ (وقائع ٢٢، ٢٢ فبراير  
سنة ١٩٤٢) .

(٢) انظر المواد ٦، ٢، ٢ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٤٠ والمذكرة  
الإيضاحية للقانون المنشورة فى الوقائع عدد ٤٥ فى ٢٥ أبريل لسنة  
١٩٤٠ وقرارات أغسطس سنة ١٩٤٠ (وقائع ٢٦ أغسطس سنة  
١٩٤٠) ١٨ مارس سنة ١٩٤٦ (وقائع ٢٢ فى ٢١ مارس سنة ١٩٤٦)  
٣٠ يونية سنة ١٩٤٧ (وقائع ٥٨ فى ٣٠ يونية سنة ١٩٤٧) . وقرار  
٢٠ مارس سنة ١٩٥٠ .

(٣) انظر خطاب وزارة الصحة إلى وزارة العدل فى ١٢ فبراير ١٩٢٩  
ومشور وزارة العدل للمحاكم الشرعية فى ١٦ مايو سنة ١٩٢٩ .

(٤) انظر حقمة الشيخ أحمد إبراهيم لرسالة الدكتور المعيد مصطفى  
السعيد فى مدى استعمال حقوق الزوجية ص «ره» .

ونرى وجوب تقديم الزوجين المصانون شهادة من طبيب المصحة المختص بخلوهما من الأمراض المعوية .

٧٨ - رايضا في الموضوع :

ونخلص مما سبق إلى أن المشرع المصري لم ينص إلا على قلة من الأمراض التي يجب اتخاذ الاحتياطات اللازمة للوقاية منها . ولم يعالج كذلك أسباب نشؤ هذه الأمراض وطرق منعها وانتشارها كمرض البلهارسيا

### الفصل الثالث

#### وسائل العمل الطبي

٧٩ - تقسيم :

نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ندرس في المبحث الأول وسائل العمل الطبي في الشريعة الإسلامية ، أما المبحث الثاني فنعرض فيه لوسائل العمل الطبي في التشريعين الفرنسي والمصري .

#### المبحث الأول

##### وسائل العمل الطبي في الشريعة الإسلامية

تميز العصر الإسلامي بمعرفته لفن الطب ، ويفصله عن السحر والشعوذة ، كما ميز بين الأطباء ورجال الدين . فقد روى مسلم في صحيحه من حديث أبي الزبير عن جابر عن الله عن النبي - أنه قال : لكل داء دواء ، فإذا أصاب الدواء الداء برأ بإذن الله عز وجل » (١) كما عرف الإسلام الكثير من وسائل للعمل الطبي أهمها الكلى ، والحجامة ، والفصد والعمليات الجراحية ، وعلاج العيون والحمى ، التي مازالت باقية حتى

---

(١) الحديث رواه أحمد وصححه السيوطي ، وأخرجه الحاكم ومسلم بشرح النووي ١٥٠٥ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٠٧٨ ، الجامع الصغير بشرح القدير ٢٨٢٠٥ مشار إليه في الطب النبوي ص ٧٥ .

الآن ، وتناقضها الأمم والشعوب التالية لها • وعرف الإسلام كذلك

المحافظة على صحة الإنسان ووقايته من الأمراض (١) .

فقد روى أن النبي ﷺ دخل على أسد بن زرارة وقد أخذته الشوكة فكواه ، وفي سنن أبي داود أن النبي ﷺ كوى سعد بن معاذ من رميته أي أن الجرح الذي حدث لسعد قد حسمه له الرسول ﷺ بمشقص ولما ورم مكان الجرح حسمه مرة ثانية (٢) . كما ثبت في صحيح مسلم - من حديث جابر بن عبد الله - أن النبي ﷺ بعث إلى أبي بن كعب طبيباً ، فقطع له عرقاً كراه عليه (٣) .

وعرف الإسلام من وسائل للعلاج الحجامة • وهي نوعان . جافة ورطبة • وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال : « خير ما تداويتم به الحجامة والفصد » • (٤) كما عرف المسلمون العمليات الجراحية كوسيلة للعلاج . فقد اختار الرسول ﷺ رفيدة الإسلامية لتقوم بالعمل في خيمة متنقلة يمكن اعتبارها أول مستشفى حرب عند المسلمين وكانت تداوى الجرحى في الحرب ، وكان رسول الله ﷺ يقول لأصحابه حين أصيب سعد « اجعلوه في خيمة رفيدة حتى أعود من قريب » (٥) وعالج المسلمون الصداع بالفصد . كما عالجوا أمراض العيون والصرع والأورام والجراحات التي تبرز بالبطن والبزل ، واستخدموا في علاجاتهم الأغذية والأعشاب الطبية • وقد ذكر أن من حذق الطبيب أن يعالج بالأسهل فلا يعدل إلى الأقوى والأصعب إلا إذا خشي فوات الوقت حينئذ فيجب أن يبتدىء بالأقوى • ومما سبق نخلص إلى أن الإسلام عرف فن الطب ووسائله أفضل مما وصل إليه العلم الحديث من تقدم لهذه الوسائل ، كما رسم للطبيب الطريق السليم في كيفية اختياره للعلاج •

---

(١) زاد المعاد في هدى خير العباد لابن قيم الجوزية ج ٢ ص ١٠٩ وما بعدها •

(٢) الطب النبوي سابق الإشارة إليه ص ٢٨ •

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ٥ - ٥٤ ، والمنتهى بشرح نيل الأوطار ٢١٢-٨ •

(٤) أخرجه أبو نعيم في الطب عن علي وإشمار إليه السيوطي - الجامع الصغير ٤٩-٣٠ •

(٥) الطب النبوي ، سابق الإشارة إليه ص ٣١ •

## المبحث الثاني

### وسائل العمل الطبي في التشريع الفرنسي والمصري

#### ٨٠ - وسائل العمل الطبي في التشريع الفرنسي :

قسم المشرع الفرنسي وسائل العمل الطبي إلى طائفتين : الأولى خاصة بالأعمال المهنية التي نص عليها في قرار وزير الصحة ، أما الطائفة الثانية فتشمل التشخيص والعلاج • ونبحثها على النحو التالي :

١ - الأعمال المهنية الخاصة التي نص عليها في قرار وزير الصحة :

لقد نص في لائحة الأعمال الطبية الصادرة في سنة ١٩٦٢ على قائمة الأعمال الطبية التي يرخص للأطباء بممارستها وفقا لنص المادة ٢٧٢ من الصحة العامة ، وقرار وزير الصحة الصادر في ١٩٦٢ إلا أنه نظرا للتطور العلمي المستمر فلقد أدخل على قرار وزير الصحة عدة تعديلات (١) •

ونلخص هذه الأعمال المنصوص عليها في اللائحة في الآتي :

- ١ - العمل المتعلق بعلاج العظام •
- ٢ - التهاب مفاصل العظام •
- ٣ - علاج الأمراض بتقويم العمود الفقري يدويا •
- ٤ - معالجة المرض بالوسائل البدائية والميكانيكية وخاصة بالضوء والحرارة •
- ٥ - التخثير الكهربائي والحراري للشعر •
- ٦ - السحاج الجلد الذي يمتل أن يؤدي إلى سقوط الدم •

---

(١) 1er Juin 1965. B.L.D. 1965-322. 3 Juin 1966, B.L.D. 1966- 269. 1er Juin 1970. J.O. 1er Juin. 27 Déc. 1972. J.O. 30 Janv. 1973, 2 Mai 1973, J.O. 18 Mai. 24 Févr. 1975, J.O. 5 Mars. 9 Août 1977, J.O. 9 Août, 16 Mars 1978. J.O. 23 Mars, N.C. 4 Avr. 1979 J.O. 10 Mai N.C. Rect J.O. 2 Juin N.C. «2 Juill 1979» J.O. 7 Juill N.C. Rect J.O. 28 Juill, N.C. 14 Déc. 1979. «J.O. 30 Déc. N.C.» V. arr 29 Oct. 1979. J.O. 17 Nov. N.C.

٧ - استخدام الآلات لتحديد انكسار الأشعة العينية •

٨ - استخدام الآلات لقياس حدة السمع •

٢ - التشخيص والعلاج :

يعد كل من التشخيص والعلاج من أهم الأعمال الطبية التي  
يندرج تحتها كثير من الأعمال •

ونحيل إلى ما سبق في بيان كل من التشخيص والعلاج اللذين يمكن  
تسميتهما إلى أعمال متعلقة بالطب التقليدي ، وأعمال متعلقة بالطب  
التجريبي ، وسوف يتناول الباحث بيان كل من هذه الأعمال على النحو  
التالي :

٨١ - الأعمال الطبية المتعلقة بالطب التقليدي :

إذا كان من الصعب وضع قائمة تحدد الأعمال التي تتعلق بالتشخيص  
والعلاج بصفة قاطعة فإن هناك بعض الأعمال التي تتعلق بالطب  
أو العلوم الحالية والمتصلة بفروع أكثر تخصصا • ويمكننا أن نذكر أهمها •

١ - التحليل النفسي :

يعد التحليل النفسي من وسائل العلاج النفسي ، والتحليل النفسي له  
شكل إكلينيكي وعلاجي يستخدمه الطبيب النفسي ، في التدخل بين  
الظواهر العضوية والنفسية مثال (القيء - والإسهال) (١) •

والتحليل النفسي يقوم على أن المشاكل النفسية وما يترتب عليها من  
أعراض جسمية ، ترجع في الأصل إلى عدم الملاءمة بين نفسية الإنسان  
وبين الظروف البيئية التي يعيش فيها ، وهذا يرجع بدوره إلى مجموعة من  
الأفكار والميول والرغبات المكبوتة تعرف بالمقد النفسية ، ويهدف التحليل  
النفسى إلى إخراج هذه العقد من اللاشعور إلى الشعور ، وتعقب تأثيرها  
المرضى ، مع العمل في الوقت نفسه على توجيه المريض وإرشاده بما يستطيع  
أن يلائم به نفسه وبين مقتضيات الحياة (٢) • ويعد سيجموند فرويد أول من

(١) Trib, corr. Seine, 1er Juill. 1952, D. 1953. 455; Paris.

15 Juill 1953, D. 1953. 498 note, F.G.; Paris, 22 Mars, 1954, D. P. 566.  
et la note.

(٢) المستشار محمد فتحي - مشكلة التحليل النفسي في مصر من  
١٣٦ وما بعدها •

ابتدع التحليل النفسى فى اوائل القرن الحالى . ويمكن تعريف التحليل النفسى إجمالاً بأنه « فن دراسة للعقل الباطن » .

## ٢ - العلاج النفسى :

يعد العلاج النفسى من أهم وسائل العلاج الطبى فى فرنسا (١) . منذ زمن بعيد كما اعترف المشرع المصرى به كوسيلة علاجية فأصدر القانون رقم ١٩٨ فى ٢ مايو سنة ١٩٥٦ بتنظيم مهنة العلاج النفسى والمعدل بالقانون رقم ١٦٦ فى ١٢ يوتية ١٩٥٧ ، وتطلب المشرع لمزاولة هذه المهنة الحصول على مؤهل علمى ، دبلوم الأمراض العصبية والعقلية من إحدى الجامعات المصرية أو الحصول على مؤهل جامعى وعلى شهادة تخصص فى العلاج النفسى بالإضافة إلى الشروط الأخرى الخاصة بحسن السير والسلوك ، والحصول على ترخيص من وزارة الصحة بمزاولة المهنة . ومن أهم وسائل العلاج النفسى . العلاج بالإيحاء والتتويم المغناطيسى وعملية التطهير أو التفريغ ، والتحليل التوزيعى (٢) .

## ٣ - جراحة التجميل :

جراحة التجميل من الجراحات الحديثة فى علم الطب بالمقارنة بالجراحات الأخرى . وتدرس حالياً بكليات الطب فى فرنسا ومصر . وجراحة التجميل تهدف إلى إصلاح الاعضاء أو إحلال أعضاء محل أخرى فقدت أو نتيجة عيوب خلقية ولد بها الإنسان . وتخضع كل الجراحات التجميلية لما تقضى به المادة ٢٧٢ من قانون الصحة العامة الفرنسى (٣) والمواد ١١، ١٠ من قانون مزاولة مهنة الطب المصرى .

## ٤ - العلاج بالإبرة :

يعد العلاج بالإبرة من الأعمال الطبية التى لايجوز إلا للطبيب القيام بها . وإن كانت التجربة سهلة فى ظاهرها . إلا أن التخدير بالإبرة الصينية الذى يؤثر فى الانعكاسات العصبية غير معروف علمياً . وبالرغم من ذلك فإن الصينيين وهم اصحاب الفكرة الأولى فى استخدام الإبرة فى التخدير ، قد وصلوا إلى نتائج ملموسة فى هذا الفرع بهذه الطريقة فى العلاج بالرغم

(١) Paris, 19 Janv. 1965. J.C.P. 1965, I.V. 46

(٢) المستشار محمد فتحى المرجع السابق ص ١٢٩ ومابعدها .

(٣) Paris, 1er Avr. 1955. D. 1955-563 .note. F.G.

من دقة وتمقيد الطريقة التي تؤثر فيها التجربة الطويلة بالطريق التي يستخدمونها ، أو بالنتائج العضوية التي تنتج عنها (١) .

#### ٥ - العلاج الغذائي :

يعد الآن العلاج الغذائي من وسائل العمل الطبي المعترف بها في علم الطب الحديث ، ويتمثل هذا العلاج في إجراء الرجيم ، وهو مفهوم العلاج الغذائي . وقضت محكمة النقض ، إعمالاً لهذا المعنى بمعاقبة شخص على جريمة الممارسة غير المشروعة للطب ، لقيامه على وجه الاستياد بوضع رجيم للمرضى (٢) .

#### ٦ - طب العيون :

هو فرع من فروع الطب ولا يجوز ممارسته إلا من طبيب ، وتعد العيوب الخلقية في العين مثل الأمراض سواء التابعة لطبيب العيون أو لصانعي البصريات (٣) .

#### ٧ - التجبير :

هو الوسيلة الطبية لإصلاح والتام الأجزاء المنفصلة . ويشترط فيمن يقوم بالتجبير في فرنسا أن يكون حاصلاً على دبلوم الطب ، وإن كان هذا الشرط غير موجود في قانون مزاولة مهنة الطب المصري .

#### ٨ - الكهرباء :

مع التطور الحديث للعلوم أصبحت الكهرباء من الأدوات المستخدمة في علاج الأمراض وخاصة الأمراض الروماتيزمية ، ويشترط لممارسة العلاج الكهربائي أن يقوم به طبيب متخصص في هذا العلم .

(١) Trib. Corr. Seine. 25 Nov. 1953, D. 1953, 728; V.

(٢) Crim 8 Mars 1961, (Bull. Crim. No. 146).

(٣) Crim. 28 Mai 1962-D. 1962 Somm. 115, Bull. Crim.

No. 213.

Crim. 20 Juill 1833 Bull. Crim. No. 286, 14 Mars. 839.

No. 88.



## ٨٢ - الأعمال المتعلقة بالطب الاستقصائي :

### ١ - الأشعة :

لقد أصبح للأشعة أهمية كبرى اليوم مع التقدم الحديث للعلاج بأنواع الأشعات المختلفة للأمراض ، أو للتشخيص أو كتابة تقرير عن تطورها .  
وهي كذلك أيضا تعد من وسائل العلاج الطبي الحديث ، ويجب أن يقوم بها طبيب مختص في الأشعة ، لما لها من مخاطر جسيمة إذا اُهمل في استخدامها .

### ٢ - المغناطيسية وتحضير الأرواح :

استقر القضاء الفرنسي قديما (١) وحديثا (٢) على أن المغناطيسية وتحضير الأرواح من وسائل العمل الطبي . إذ أنها تعد علاجا حقيقيا للمصابين ببعض الأمراض النفسية . واعتبر القضاء كل من يمارس العلاج المغناطيسي على وجه الاستمرار أو الاعتقاد دون أن يكون حاصلا على دبلوم الطب . مرتكباً لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب (٣) . وهذا ما قرره المؤتمر الثالث عشر للطب الشرعي ونصت عليه فائمة الاعمال الطبية .

### ٨٣ - وسائل العمل الطبي في التشريع المصري :

لم ينص المشرع المصري في قانون مزاولة مهنة انطب على كل وسائل العمل الطبي ولكنه نص في المادة الأولى على بعضها . وجاء نص المادة الأولى على النحو التالي : « لا يجوز لأحد نداء مشورة طبية أو عيادة مريض . أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة من

App. Rennes. 6 Janv. 1909. D.P. 1909-2-352. crim. 20-6.

(١)

1929.D.P 1929-1-91; Paris 7 Juin 1937. D. 1937. 445; T. corr Montepellier 4 Mars 1947. D. 1947-276; Crim. 17 Août 1951 B. Crim. 1951-N 249.

Crim. 22 Fév. 1955. D 1956-560; Crim 23, Nvo. 1967 D.

(٢)

1968 139; Crim. 9 Oct. 1973. G.P. 1974-1-9 note P.J. Doll.

Crim. 19 juin 1957 B. Crim. 1957 N. 505, 506. Crim.

(٣)

24 Mars, 1958. B-Crim. N. 292.

يخضع المرضى الآتية للتشخيص الطبي المعملي بأية طريقة كانت ، أو وصف نظارات ، بوجه عام مزاولة مهنة الطب بثيقة صفة كانت إلا إذا كان مصرياً . أو كان من بلد تجيز للمصريين مزاولة مهنة الطب بها ، وكان اسمه مقيداً بسجل الأطباء بوزارة الصحة ، ويجدول نقابة الأطباء البشريين ، - والظاهر من هذا النص ، أن وسائل العمل الطبي من وجهه نظر المشرع المصري تشمل التشخيص والعلاج وإجراء العمليات الجراحية ، والولادة وأمراض العيون ، وبالنسبة للتحاليل الطبية فنص المشرع في أول يولية سنة ١٩٥٤ في القانون رقم ٣٦٧ المعدل بالقانون رقم ٢٧٠ في ١٤ يونية ١٩٥٥ في شأن مزاولة مهنة الكيمياء الطبية والبيكترولوجية والباثولوجية . وتنظيم معامل التشخيص الطبي ، ومعامل الأبحاث العلمية ومعامل المستحضرات الحيوية .

ونستخلص من استعراض أحكام الشريعة الإسلامية ونصوص القانون الفرنسي والمصري أن القانون المصري قد خلط بين وسائل العمل الطبي وأنواع العمل الطبي ، ولم يأت بتحديد واضح لكل منهما كما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية والتشريع الفرنسي . سواء في قانون الصحة العامة أو إبيات الطب أو اللائحة الخاصة بالأعمال الطبية . وفي هذا الصدد نهيب بكل من وزارة الصحة ونقابة الأطباء أن تضعوا تشريعاً أو لائحة تتضمن وسائل العمل الطبي وعناصره دون غموض أو لبس تحديداً للمسئولية الطبية وحفاظاً على حياة الإنسان .

# القِسْمُ الْأَوَّلُ

مشروعية العمل الطبى



## القسم الأول

### مشروعية العمل الطبى (١)

#### ٨٤ - تمهيد وتقسيم :

يأتى الطبيب أو الجراح عند ممارسته لمهنته أفعالا تعد من قبيل الجرائم إذا مارسها أو اتاها أشخاص عاديون ، لما تقتضيه هذه الأفعال من التعرض لأجسام المرضى ، كما يحدث ذلك فى العلاج أو العمليات الجراحية ، أو إعطاء الأدوية والعقاقير التى قد تسبب إلما جسمانية أو نفسية للمريض أو تصيبه بجروح ، أو التى قد تصل إلى حد استئصال بعض الأعضاء من جسمه . وقد يحمل الطبيب مريضه على تناول المواد المضارة أو المخررة فى أثناء العلاج أو العمليات الجراحية ، أو قيامه بأى عمل من الأعمال الطبية . وقد يترتب على هذه العمليات تحقيق الشفاء للمريض . كما قد ينتج عنها زيادة إلامه ومريضه ، وقد يتخلف عنها عاهة مستديمة ، بل قد تزدى إلى وفاة المريض فى بعض الأحيان .

وهنا يثور التساؤل حول ما إذا كان للطبيب يعد مسؤولا جنائيا عما يحدثه من جروح أو إصابات ، أو ما يترتب من إلام نتيجة إخفاقه فى تحقيق الشفاء للمريض . أم أنه معفى من المسؤولية الجنائية وإن كان الأمر كذلك ، فما هى العلة فى انتفاء المسؤولية الجنائية عن الأطباء أثناء ممارستهم لأعمال مهنتهم ؟ وفى هذه المسألة ثار انخلاف بين فقهاء الإسلام وكذلك بين فقهاء القانون الوضعى حول أساس عدم مسؤولية الطبيب ومشروعية عمله .

وامام هذا الخلاف فى تبرير أساس مشروعية العمل الطبى ، يتحتم علينا بحث النظريات المختلفة التى قيلت فى هذا الشأن كأساس لمشروعية

---

(١) المشروعية تنقسم إلى قسمين : مشروعية أصلية . ومشروعية استثنائية وهى الإباحة . والمقصود بكلمة مشروعية فى دراستنا المشروعية الاستثنائية أى الإباحة .

**العمل الطبي ونفى مسئولية الطبيب ، سواء عند فقهاء الشريعة الإسلامية أو عند فقهاء القانون الوضعي ، مرفقين ذلك ببحث الشروط التي استقر عليها فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي لمشروعية العمل الطبي .**

وعلى ضوء ما تقدم ستكون دراستنا لموضوع مشروعية العمل الطبي في هذا القسم موزعة على ثلاثة أبواب على النحو التالي :

**الباب الأول : أساس وشروط مشروعية العمل الطبي في الشريعة الإسلامية .**

**الباب الثاني : أساس مشروعية العمل الطبي في القانون الوضعي .**

**الباب الثالث : شروط مشروعية العمل الطبي في القانون الوضعي .**

## الباب الأول

### اساس وشروط مشروعية العمل

#### الطبيب فى احكام الشريعة الإسلامية

٨٥ - تمهيد :

من المتفق عليه بين فقهاء الإسلام أن تعلم فن الطب فى الشريعة الإسلامية فرض من فروض الكفاية ، لا يسقط عن الطبيب إلا إذا قلم به غيره ، ويرجع ذلك لحاجة الجماعة إلى التطبيب ، ولضرورته الاجتماعية .

ولئن كان تعلم فن الطب فرض كفاية ، لا يسقط عن الطبيب إلا إذا قام به غيره فى البلد التى يوجد فيها أكثر من طبيب فإنه يكون فرض عين لا يسقط عن الطبيب إذا لم يوجد غيره فى البلد .

وإذا قررنا أن التطبيب واجب ، فمن ثم لا يكون الطبيب مسؤولاً عما يترتب على عمله من نتائج ضارة بالمريض لأن الواجب لا يقتضد بشرط السلامة (١) . والنتيجة التى يمكن إقرارها فى ذلك أن قيام الطبيب بإداء واجب التطبيب لا يترتب عليه مسؤوليته عما يؤدى إليه عمله من نتائج ضارة بالمريض ، قياماً بهذا الواجب . وهذا ما اتفق واستقر عليه الفقهاء ، وإن كانوا قد اختلفوا فى أساس مشروعية العمل الطبى ومن ثم فى أساس عدم مسؤولية الطبيب عن نتائج عمله الضارة .

لذلك نعرض لآراء الفقهاء فى هذه المسألة :

#### ٨٦- رضاء المريض ومشروعية العمل الطبى :

من المتفق عليه بين فقهاء الشريعة الإسلامية ، ١- يتوافر إذن المريض أو ولى القاصر أو وصية أو الحاكم ، أو أمينه المتولى عليه بالعمل الطبى سواء

---

(١) عبد القادر عودة - التشريع الجنائى الإسلامى سنة ١٩٧٧ رقم ٣٦٢ ص ٥٢٠ ومابعدهما ، حاشية الطحطاوى ، على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ج ٤ ص ٢٧٦ ، فتح القدير ج ٨ ص ٢٨٦ للمكمال بن الهمام على شرح الهداية .

أكان علاجيا أو جراحيا سبب لرفع المسؤولية عن الطبيب الحائقي . والمقصود  
بإثبات المريض هورضاء المريض بإجراء العلاج الجراحي أو العادي أي رضاه  
بإثبات الطبيب أفعالا على جسمه تعد من قبيل الاعتداء أو رضاه وليه أو  
وصيه إذا كان قاصراً أو فأقد الوعي .

فالإمام أبو حنيفة ذهب إلى القول بأن الفصاد والبزاع والحجام ،  
إذا سرت جراحاتهم لأضمان عليهم بالإجماع ، ووجه قولهم إن الموت حصل  
بفعل المأذون فيه وهو القطع فلا يكون مضمونا ، كالإمام إذا قطع يد السارق  
فمات منه (١) . وأما عن مسؤولية الجراح فقد سئل القنينة نجم الدين عن  
صيدة سقطت من سطح ، فانفتحت رأسها فقال كثير من الجراحين إن  
شققتم رأسها اليوم تموت ، وقال واحد منهم إن لم تشقوه اليوم تموت ،  
وأنا أشقه وأجريها ، فشقه فماتت بعد يوم . هل يضمن ، فقلنا لماذا قال :  
لا إذا كان الشق بآذن وكان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم أي  
لإعادة قبل له فلو قال إن ماتت فأنا ضامن ، هل يضمن . قال لا . (٢)

وعلى هذا الرأي الشافعية ، إذ يقررون أن من عالج كائنا أحجم أو  
فصد بآذن ممن يعتبر إثمته فأقصى إلى تلف لم يضمن ، وإلا لم يفعله أحد (٣)  
ويؤيد الحنابلة ماذهب إليه الحنفية والشافعية ، فيقررون أن من قطع طرفا  
من إنسان فيه أكلة أو سلعة بآذنه وهو كبير عاقل فلا ضمان عليه (٤) .

#### ٨٧ - جزاء تخلف رضاء المريض :

إذا تخلف رضاء المريض بالعمل الطبي فهنساك ثلاثة أراء في هذه

المسألة :

- (١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين الكاساني . الطبعة  
الأولى مطبعة الجمالية ١٣٢٨ هـ ١٩١٠ م ص ٢٠٥ .
- (٢) حاشية الطحاوي سابق الإشارة إليها ج ٤ ص ٢٧٦ .
- (٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لأبي عبياس الرملي ج ٨ الطبعة  
الأخيرة سنة ١٣٨٦ هـ ١٩٦٧ م ص ٣٥ .
- (٤) المغني على مختصر الخرقي لابن قدامة الطبعة الأولى ج ١٠  
مطبعة المنار سنة ١٣٤٨ هـ ص ٢٤٩ . ٢٥٠ وانظر كذلك المواردي  
كتاب الأحكام السلطانية الطبعة الأولى سنة ١٣٢٧ هـ مطبعة السعادة  
ص ٢٠٥ وما بعدها .



## الرأى الأول : -

من المتفق عليه بين الحنفية والحنابلة إذا لم يتوافر رضاء المريض أو المجنى عليه بالعمل الطبى كان الفعل مضمونا بالقصاص لأن هذه جراحة تؤدى إلى تلف (١) .

أما الرأى الثانى فقد ذهب إلى الضمان .. فقال :

إن الضمان فى هذه الحالة يجب أن يكون فى بيت مال المسلمين ، حتى لا يضيع دم مسلم خطأ ، طبقا لصريح نص القرآن الكريم « وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ، ومن قتل خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا » (٢) .

وفى رأى ثالث يذهب إلى عدم مسئولية الطبيب :

إذا كان الفعل مطابقا للأصول العلمية فقد ذهب ابن قيم الجوزية ، إلى أنه لامتسولية على الطبيب الحاذق إذا كان قد حصل إلتئ من المريض أو لم يحصل لأنه محسن وما على المجسئين من سبيل ، لأن العدوان وعدمه يرجع أساسا إلى فعل الطبيب ، ولا أثر للإذن وعدمه ، وإن مناط الضمان هو كون الفعل قد جاء على وجهه أو لم يجرئ كذلك . ومادام الطبيب حاذقا فلا ضمان عليه ولا على عاقلته ، إذا كان قد أتى الفعل على وجهه أو بذل فيه غاية جهده (٣) .

## ٨٨ - إذن الحاكم ومشروعية العمل الطبى :

ذهب الإمام مالك إلى أن أساس مشروعية العمل الطبى ورفع المسئولية عن الطبيب ترجع فى رأيه أساسا إلى إذن الحاكم - وهو ما يعرف الآن فى الفقه الحديث بترخيص القانون - فيقرر أن الطبيب ومثله الخائن والجحام والبير ، إذا لم يحدث منهم خطأ فلا ضمان إلا أن ينهائم الحاكم عن القنوم على ذى غرر إلا بإذنه ، بمعنى أنه إذا أقدم الطبيب على فعله بالعلاج

(١) الطب النبوى سابق الإشارة إليه ص ٢٠٩ .

(٢) الطب النبوى سابق الإشارة إليه ص ٢١٠ - الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة مقال فى مسئولية الأطباء مجلة لواء الإسلام ص ٢٠ عدد ١٢ ص ٥٦-٥٧ .

(٣) زاد المعاد - سابق الإشارة إليه - ج ٣ ص ١٤٦ .

والجراحة دون إذن الحاكم أى مرخصا له بالعمل ، يكون مسئولاً حتى ولم يقع منه خطأ فى عمله (١) .

كما يضيف المالكية إلى إذن الحاكم ضرورة توافر إذن المريض بالعلاج الدوائى أو الجراحى مع إعطاء الحرية للطبيب فى اختيار العلاج .

ويتنهى المالكية إلى أن مشروعية العمل الطبى تقتضى توافر هذين الشرطين إضافة إلى أن يكون عمل الطبيب مطابقاً للأصول العلمية فى الطب . (٢)

#### ٨٩ - اتباع الأصول العلمية ومشروعية العمل الطبى :

ذهب الحنفية والشافعية إلى القول أنه لامتسولية على الطبيب إذا جاء عمله مطابقاً للأصول العلمية فى الطب . فقد ذكر نجم الدين عندما سئل عن الصبية التى سقطت من على سطح ومسئولية الطبيب فقال أنه إذا كان الشق معتاداً ولم يكن فاحشاً خارج الرسم أى العادة ، فلا ضمان عليه . (٣) بمعنى أنه إذا لم يخرج الطبيب فى عمله على الأصول الطبية فى العلم فلا يضمن . كما قيل أن الحجام ، والختان ، والغصاد ، والبراز لا يتقيد بفعلهم بشرط السلامة . كالأجير وتماهه فى الدور والأصل أن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة . (٤) وهذا ما أكده ابن قيم الجوزية بقوله أنه لامتسولية على الطبيب الحائق إذا أتى الفعل على وجهه أو بذل فيه غاية جهده فلا ضمان عليه ولا على عاقلته . (٥)

والاستفاد من هذا أن مناه مسئولية الطبيب هو كون الفعل قد جاء على وجهه أو لم يجزئ كذلك . فإذا كان العمل الطبى قد جاء مطابقاً للأصول العلمية فى طب ، وبذل الطبيب العناية الواجبة للمريض فلا مسئولية عليه فيما أخطأ .

- 
- (١) مواهب الجليل - شرح مختصر خليل الططاب ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٢٩ هـ ١٩١١ م ج ٦ ص ٢٢٩ .
  - (٢) زاد المعاد - المرجع السابق ج ٣ ص ٨٢ وما بعدها .
  - (٣) حاشية الطحطاوى ، سابق الإشارة إليها ج ٤ ص ٢٧٦ .
  - (٤) فتح القدير ج ٨ ص ٢٨٦ ، حاشية الطحطاوى ج ٤ ص ٢٧٦ .
  - (٥) زاد المعاد - سابق الإشارة إليه - ج ٣ ص ١٤٦ .

وفى سياق ما سبق عرضه من آراء لفقهاء الشريعة الإسلامية نخلص إلى أنه لم يوجد من الفقهاء من يستند مشروعية العمل الطبي إلى سبب واحد من أسباب الإباحة وإنما اشترطوا جميعا توافر أكثر من سبب لإباحة العمل الطبي . فمعيار انتفاء المسؤولية عن الطبيب عند فقهاء الشريعة الإسلامية مرجعها في رأيهم إلى توافر أربعة شروط هي :

١ - إذن المريض .

٢ - إذن الحاكم .

٣ - اتباع الأصول العلمية في الطب .

٤ - توافر قصد العلاج أو الشفاء .

وقد جمعها كلها ابن قيم الجوزية في قوله «أما الطبيب الحاذق فلا ضمان عليه اتفاقا ، إذا أذن له المريض بعلاجه ، وأعطى الصنعة حقها ، ولم يجن يده إذا تولد عن فعله الماتون من جهة الشارع ومن جهة من يطبّه تلف النفس أو العضو أو ذهاب الصنعة » (١) .

---

(١) زاد المعاد لابن قيم الجوزية ، سابق الإشارة إليه ج ٢ ص ١٤٥ .



## الباب الثاني

### أساس مشروعية العمل الطبي في القانون الوضعي

#### ٩٠ - تمهيد وتقسيم :

لقد اختلفت الآراء وتعددت الاتجاهات في أساس مشروعية العمل الطبي . فقد أسند البعض انتفاء المسؤولية الجنائية للأطباء إلى توافر رضاء المريض بما يجريه عليه الطبيب من أعمال التطبيب والجراحة ، بينما أنكر البعض الآخر هذه النظرية . في حين ذهب اتجاه آخر إلى أن أساس مشروعية العمل الطبي هو انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب وتوافر قصد الشفاء . كما ذهب قلة من الفقه إلى القول بأن أساس إباحة عمل الطبيب هو الضرورة العلاجية . وأخيرا استقر رأي الفقه والقضاء في غالبية الدول على أن أساس عدم المسؤولية الطبيب ، مرجعه إرادة الشارع الذي خول للأطباء القانون لمزاولة المهنة .

وأمام هذه الآراء والاتجاهات المتعددة ، يصبح لزاما علينا بحث كل اتجاه على حدة مردفين ذلك بنظرة تقييمية له متضمنه رأى الباحث في كل اتجاه من الاتجاهات والمعيّار المقترح كأساس لمشروعية العمل الطبي . لذلك نرى أن نقسم هذا الباب على النحو التالي :

الفصل الأول : رضاء المريض .

الفصل الثاني : انتفاء القصد الجنائي :

الفصل الثالث : ترخيص القانون .

الفصل الرابع : الضرورة العلاجية .

الفصل الخامس : المصلحة الاجتماعية .



## الفصل الأول

### رضاء المريض

#### ٩١ - تمهيد وتقسيم :

لقد اختلفت الآلاف حول مدى الاعتداد برضاء المريض كسبب لمشروعية العمل الطبي أو إباحة ، وانتهى إلى وجود اتجاهين . أحدهما يرى أن رضاء المريض يعد سببا لإباحة العمل الطبي ، والآخر ينكر ذلك .

وسوف نعرض في هذا الفصل للاتجاه الذى يعتبر أن رضاء المريض أساس مشروعية العمل الطبي . مسردفين ذلك بنقد هذا الرأي ، وأخيرا نقيمنا لهذه الآراء مخصصين لكل اتجاه مبحثا مستقلا .

## المبحث الأول

### رضاء المريض أساس مشروعية العمل الطبي

#### ٩٢ - تمهيد :

اعتنقت القلة القليلة فى الفقه والقضاء القديم الاتجاه القسائل بأن رضاء المريض سبب لإباحة ما يقوم به الطبيب من أعمال التطبيب والجراحة . وقد أخذت بذلك بعض التشريعات المقارنة (١) .

---

(١) من التشريعات العربية التى اعتنقت هذا الاتجاه التشريع السودانى فنص فى المادة ٥١ من قانون العقوبات السودانى على أنه « لا جريمة فى الفعل يسبب ما أحدثه هذا الفعل لشخص أو لمال أى شخص متى كان من ذلك الشخص يزيد عن الثامنة عشرة وصدر منه باختياره وعن إدراكه ورضاء صريح أو ضمني بذلك الفعل » .

وفى نفس المعنى نص المشرع اللبنانى فى المادة (١٨٦) من قانون العقوبات على أن «إجازة القانون للممارسات الجراحية والعلاجية الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجرى برضى اللعيل أو رضى

ومرف تعرض بإيجاز لهذه الآراء والأحكام في كل من فرنسا

ومصر \*

#### ٩٢ - في فرنسا :

يلاحظ بادئ ذي بدء أن قانون سنة ١٨٩٢ ، وقانون فنتوز والقوانين  
اللاحقة لهما والخاصة بممارسة مهنة الطب ، وكذلك أيضا قانون العقوبات  
الفرنسي ، لم تعالج مسألة رضاء المريض كسبب لإباحة الأعمال الطبية .  
وأسست مسؤولية الأطباء حينئذ ذلك على المواد ٢٢٠، ٢١٩ من قانون العقوبات  
والمواد ١٢٨٢، ١٢٨٣ من القانون المدني (١) .

وبالرغم من موقف التشريع هذا ، إلا أن القضاء الفرنسي نجحناحي  
آخر فقضت محكمة استئناف إكس في ١٦ يوليو سنة ١٩٢١ في حكمها  
الذي يستند إلى رضاء المجنى عليه في عدم قيام الجريمة في الجروح الحادثة  
نتيجة علاج طبيب الأشعة عن الضرر الذي يحدثه العلاج للمريض ، و أنه  
لا يمكن أن تقوم مسؤوليته على أساس المادة ١٢٨٤ مدني فقرة أولى على أن  
ذلك الفعل ضار ، إذ أن المريض قد قبل العلاج . وطلب إجراء العلاج مع  
علمه بالأخطار المحتملة من استخدام هذه الأجهزة . وإنما يقوم خضا  
الطبيب على أساس الإخلال بالتزام تعاقدى . مصدره عقد إجازة الأشخاص  
المعقود بينه وبين المريض . وبناء على ذلك فإن دعوى التعويض عن الضرر  
الناشئ بسبب هذه الجروح يستند أساسه القانوني إلى تعاقد ، لا إلى عمل  
يعتبر جنحة ، لا يخضع من حيث التقادم إلى أحكام قانون تحقيق الجنايات  
بل إلى أحكام القانون المدني ، فلا تسقط الدعوى إلا بمضى المدة  
الطويلة (٢) .

وتأييدا لهذا النظر ، قضت محكمة السين في ١٦ مايو سنة ١٩٢٥  
بانتفاء مسؤولية الطبيب إذا كان مايجريه على المريض من علاج جنيدي

==

مثلية الشرعيين ، أو في حالات الضرورة الماسة » .

Bernard Guenat : «Du Consentement Nécessaire au (١)

le Médecin pour pratiquer une opération chirurgicale». Thèse Paris.  
1904. P. 20.

App. Aix, 16-7. 1931. D. 1932-2-50.

(٢)



برضاؤه ويقصد شفائه (١) .

٩٤ - فى مصر :

بالرغم من أنه لا يوجد نص فى قانون العقوبات أو فى قانون المهن الطبية ، يفهم منه صراحة أو ضمنا أن رضاء المريض بالعمل الطبى يعد سببا لإباحته أو مشروعيته . إلا أن بعضا من الفقه القديم ، قال بذلك إذ أرجع جودبى فى شرحه لقانون العقوبات المصرى ، عدم مسئولية الطبيب عن العمليات الجراحية التى يجريها إلى الرضاء . وقرر أن رضاء المريض يعد سببا لإباحة مثل هذه العمليات حتى لو كان مرتكبها غير طبيب ، وإن لم يكن متوافرا لديه قصد العلاج . فيكفى فى رأيه أن يكون القصد من إجراء العملية الجراحية تحقيق غاية مشروعة ، وإن يتوافر رضاء المريض (٢) .

وتبنى القضاء المصرى القديم هذا الاتجاه . فقضت محكمة النقض فى عام ١٨٩٧ ببراءة شخص لم يكن طبيبا اتهم فى قضية لإجرائه كيا على رجل برضاؤه وبناء على طلبه . ويقصد شفائه من مرض استنادا إلى أن الرضاء يعتبر مانعا من العقاب (٣) .

## المبحث الثانى

### نقد الرأى الذى يعتبر أساس

#### المشروعية وضاء المريض

من المستقر عليه فقها (٤) وقضاء (٥) سواء فى فرنسا أو مصر

---

(١) SEINE — 16-5-1935. D, 1939-2-9

(٢) جودبى . القانون الجنائى المصرى ، المطبعة الأميرية سنة ١٩٢٤ ج ١ ص ١٧٢ والهامش .

(٣) نقض ج ٢ أبريل سنة ١٨٩٧ ، القضاء س ٤ ص ٢٩١ .

(٤،٥) Rogrér Merle Et Andre Vitue : «Traité de droit criminel.» 1978 N. 426 P. 543

— Pierre Bouzet : «Traite De Droit Pénals; 1978 N. 309 P. 381;

Savatir Cit. N. 247, P. 223, Revue De Science Criminelle Et Droit Pénal Compare, 1937, N. 4, P. 618, Et S. Primier Congrès De Morale Médicale, 1955, T. -11- P. 764.

Savatier. «Le droit médicaux» N. 247 P. 223.

- J. MALHERBE : «Médecine et droit modernes», 1969. P. 111.
- Donnedieu de Vabres, «Traité de droit criminel» P. 242. «1947»
- Manuel de droit pénal, 1959, Vol. I. P. 570,
- Pierre Bouzat : «Traité de droit pénal» 1970, P. 381 et s.
- Louis Korprobest op. cit. P. 438 et s.
- Garçon : «Code pénal Annoté» N. 235, 295.
- Mazcaud : «Traité théorique et pratique de la responsabilité civile» T. II. 1970 N. 1193, P. 610 et s.
- J. Vidal et J.P. Carlotti; «Le consentement du malade à l'acte médical : «premier congrès de morale médicale. 1955, T. II P. 76.

ومن الفقه المصري : استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام سابق الإشارة إليه رقم ١٨١ ص ١٨٥ ، أسباب الإباحة فى التشريعات العربية سابق الإشارة إليه ص ١١٦ وما بعدها . مقال — الحق فى سلامة الجسم ومدى الحماية التى يكفلها له قانون العقوبات — ص ٢٩ وما بعدها . الأستاذ أحمد أمين شرح قانون العقوبات الأملى — الطبعة الثانية سنة ١٩٢٤ ص ٢٩١-٢٩٢ . الأستاذ على بدوى . الأحكام العامة فى القانون الجنائى . ص ٢٨٢ . الدكتور السعيد مصطفى السعيد الأحكام العامة فى قانون العقوبات الطبعة الثانية ١٩٥٢ ص ١٨٢ ، الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل . القسم الخاص رقم ٩١ ص ٨٢ ، والقسم العام رقم ٢٦٢ ص ٤٤٧ . الدكتور محمود محمود مصطفى القسم العام طبعة ١٩٦٧ ص ٢١٩ . والدكتور أحمد فتحى سرور — الوسيط فى قانون العقوبات ج ١ سنة ١٩٨١ ص ٤٠٦ ، الدكتور على راشد القانون الجنائى طبعة ١٩٧٠ ص ٥٤٧ وما بعدها . والدكتور عبد العزيز بدر . رضاء المجنى عليه — رسالة باريس ١٩٢٨ ص ١٢٤ وما بعدها . والدكتور رمسيس بهنام — النظرية العامة لنقانون الجنائى طبعة ١٩٧١ ص ٢٦٩ .

الآن إن رضاء المجنى عليه لا يمحو الجريمة ، ولا يفي العقاب ، لأن العقاب في المسائل الجنائية من حق المجتمع لا من حق الفرد . فمن يقتل آخر أو يصبه بجراح أو ضربات بناء على طلبه أو أمره لا يفلت من العقاب ، وهذا ما يفهم صراحة أو ضمننا من أحكام الشريعة الإسلامية أو من الأحكام العامة في القوانين الوضعية . إذ يقرر الفقه والقضاء أن رضاء المريض لا يمد سببا لمشروعية ما يجريه الطبيب أو الجراح من أفعال قد يترتب عليها جراح . أو إصابات أو وفاة ، أو التي قد تحدث نتيجة للعلاج . سواء توافر قصد الشفاء أو لم يتوافر ، مثال ذلك إجراء انتحارب الطبية ، أو نقل الأعضاء أو عمليات التجميل .

والصحيح - في رأينا - هو ما ذهب إليه أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى بقوله « إن الأصل في الرضاء أنه ليس سبباً لـ

==

والدكتور محمد فائق الجوهري - رسالة سابق الإشارة إليها ص ٩٥ .  
والدكتور حسن زكى الأبراشي - مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصرى والقانون المقارن - رسالة - القاهرة ص ٣٠٨ .  
٢٠٩ ، الدكتور أنطون فهمى رسالة سابق الإشارة إليها ص ٤١٠  
ومابعدها .

كما قضت تعليمات السلوك المهني بدولة العراق « أن قيام الطبيب بأى عمل من شأنه إنهاء حياة المريض المصاب بأمراض غير قابلة للشفاء يعد جريمة قتل ولو تم ذلك برضاء المريض وبناء على طلبه ، انظر مقال الأستاذ مصباح محمود - مؤتمرات المسئولية الطبية - جامعة قاريونس ليبيا ص ١٢ .

(٥) ومن أحكام القضاء المصرية نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٧ ٠٠ مجموعة أحكام النقض . ج ٤ رقم ٢٤ ص ٢١ ، نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٩ رقم ٤١٧ ص ٥٨٥ ، نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٣٨ ٠٠ ومجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٨٨ ص ١٨٤ .

- ومن أحكام المحاكم الفرنسية نقض فرنسى أول يولية سنة ١٩٣٧ سبيري ١٩٣٨-١-١٩٣٠ وتعليق fortat في دالوز الاسبوعى سنة ١٩٣٧ ص ٥٢٧ ، العيين ٦١ مايو سنة ١٩٣٥ دالوز ١٩٣٦-٢-٩ ، ليون ٢٧ يونيو ١٩١٢ دالوز ١٩١٤-٧٣ ، استئناف فرنسى ٧ يونيو ١٩٦٢ جازيت دى باليه ١٩٦٢-٢-١٩١ .

ولكنه يعد عنصرا يقوم عليه سبب لإيذاها وبذلك تكون له أهمية قانونية باعتباره يساهم فى بيان الإيذاء ، فالأعمال الطبية لا يبيحها رضا المريض ، ولكن هذا الرضا شرط إلى جانب الشروط الأخرى لاغنى عنه لقيام هذه الإيذاء » (١) .

وقد أخذ بهذا الاتجاه التشريع الإثيوبى فى المادة ٦٦ ، والقانون النمساوى فى المادة الرابعة ، ونص القانون المكسيكى فى المادة ١٥ صراحة على أن رضا المجنى عليه لا يكون سببا عاما لإيذاء أفعال الاعتداء على جسم الإنسان (٢) . وهو ما يمكن تطبيقه على رضا المريض بالعلاج ، وقد قيل فى تقرير ذلك أن حقوق الفرد على جسده ليست مطلقة ، وإنما مقيدة بحقوق المجتمع الذى يعيش فيه . وهذا ما قرره استاذنا العميد إذ ذهب إلى القول بأن الحق فى سلامة الجسم ذو أهمية اجتماعية واضحة بل إنه حق المجتمع الذى يعنيه محافظة كل فرد من أفراده على سلامة جسده لكى يستطيع القيام بوظائفه الاجتماعية التى يفرضها عليه النظام الاجتماعى ، والنتيجة المنطقية التى تترتب على هذا الرأى هى أن رضا المريض بالأفعال التى تس هذا الحق لا يعتبر سببا لإيذاها ومشروعيتها ، ولو كان صادرا من ذى صفة فيه . لاقتصر هذا الرضا على الجانب الفردى لنحق ، دون جانبه الاجتماعى . فيض حق المجتمع قائما ، ويظل فعل الاعتداء خاضعا لتجريم القانون (٣) .

وتطبيقا لذلك قديما قضت محكمة سوهاج الجزئية فى شأن لعب القحطيب بقولها أن الضرب الذى يحصل من أحد الخصمين على الآخر هو ضرب عمد ، لا يبرره إيذاء كل من الخصمين للآخر أن يضربه فى هذا اللعب ولا يعتبر سببا موجبا للبراءة (٤) .

---

(١) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام رقم ٢٧٧ . ص ٢٦١ .

(٢) راجع رسالة انطون فهمى . سابق الإشارة إليه ، ص ١٨ .

(٣) استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى - مقالة سابق الإشارة إليه - الحق فى سلامة الجسم ومدى الحماية التى يكفلها له قانون العقوبات ص ٤٧ .

(٤) الاستاذ على زكى العرابى فى القضاء الجنائى م ٢٠٦ ص ١٦٤ رقم ١٠ . سوهاج الجزئية - ٤ ديسمبر ١٨٩٥ المحاكم س ٦ ص ٧٣٥ .

ولقد أيد استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى مذهب إليه القضاء المصرى والفرنسى من أن رضاء المريض لا يعد سببا لإباحة جرائم الاعتداء على سلامة الجسم وتكامله الجسدى . ولو رضى المريض بالعلاج أو إجراء العمليات الجراحية (١) .

#### ٩٥ - تطبيقات للقضاء المصرى :

واعمالا لذلك الرأى قضت محكمة النقض المصرية فى قضية حلاق أجرى عملية شحرة بأن الجرح الذى يحدثه حلاق بجفن المجنى عليه بإجرائه له عملية إزالة الشعرة غير المرخص له بإجرائها يكون جريمة الجرح العمد . ولا ينفى قيام القصد الجنائى عنده رضاء المجنى عليه بإجراء العملية أو ابتغاؤه شفاؤه (١) .

كما قضت فى حكم آخر أنه متى توافر القصد فى جريمة الضرب أو الجرح فلا تؤثر فيه البواعث التى حملت الجانى والدوافع التى حفزته على ارتكابه فعلة مهما كانت شريفة مبعثها الشفقة وابتغاء الخير للمصاب ولكون الفعل لم يقع إلا تلبية لطلب المصاب أو بعد رضا منه (٢) .

وفى حكم آخر قضت بأن جريمة إحداث الضرب أو الجرح تتم قانونا بارتكاب فعل الضرب أو الجرح من إرادة الجانى وعلم منه أن هذا الفعل يترتب عليه أساس سلامة جسم المجنى عليه أو صحته . ومن ثم فلا يؤثر فى قيام هذه الجريمة رضاء المصاب بما وقع عليه من ضرب أو جرح (٤) .

#### ٩٦ - تطبيقات للقضاء الفرنسى :

وكذلك قضت المحاكم الفرنسية بأن الرضاء لا يعد سببا للإباحة أو مانعا للمسئولية الجنائية للجراح الذى أجرى عملية تعقيم على رجل بناء على طلبه ، وكان الفاعل فى هذه القضية ليس جراحا ، ويرى للفقه صحة هذا

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى - مقالة الحق فى سلامة الجسم - سابق الإشارة إليه ص ١٩ .

(٢) نقض ٤ يناير ١٩٢٧ - مجموعة أحكام النقض ج ٤ رقم ٢٤ ص ٢١ والمحاماة ص ١٧ من ٨٢٠ رقم ٤١٧ .

(٣) نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٢٩ ج ٤ رقم ٤١٧ ص ٥٨٥ .

(٤) نقض ٢٨ مارس ١٩٨٣ - مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٨٨ ص ١٨٤ .

الرأى ولو كان الذى أجراه طبيبا (١) .  
 وفى حكم آخر قضت محكمة النقض بأن رضاء المريض لا يعد مانعا  
 من المسؤولية ولا ينطى الحق فى التعرض لأجسام الأشخاص لأن ذلك يتعلق  
 بالنظام العام (٢) .

#### ٩٧ - تقسيمنا للاتجاهات السابقة :

ونتنتهى من عرضنا السابق لكل من الاتجاهين السابقين ، سواء القائل  
 بأن رضاء المريض يعد سببا لإباحة الأعمال الطبية بصفة مطلقة ، والآراء  
 التى ترفض هذا رأى ولا تعتد به ، إلى قصور كل من الاتجاهين .  
 فبالنسبة للاتجاه الأول :

إذا كان رضاء المريض بما يجريه عليه الطبيب من أعمال طبية ، سواء  
 كانت يقصد شفائه أو غيره هو الأساس فى مشروعية هذه الأعمال حتى لو  
 ترتب عليها إصابات ، فما هو الحال إذا كان ذلك الشخص لا يستطيع  
 للرضاء ، أو إذا كان غير واع ، أو ليس لديه القدرة على التعبير عن رضائه ،  
 أو إذا لم يوجد من ينوب عنه قانونا ؟

نضيف إلى هذا أنه إذا كان من المستقر عليه فقها وقضاء وتشريعا  
 أن جسم الإنسان ليس محلا للتعامل أو التصرف لقيامه بوظيفة اجتماعية  
 تفرض عليه أن يحافظ على تكامله الجسدى والذهنى . حتى يستطيع أن  
 يقوم بمهام وظيفته الاجتماعية . وكل تصرف يرد على ذلك الجانب الاجتماعى  
 يكون باطلا لاعتراضه مع الصالح الاجتماعى ، فمن ثم يكون غير مشروع  
 لخالفته للنظام العام .

كما أنه إذا لم يكن هناك عقاب على العمليات التى يقدم بها غير  
 الأطباء أو العمليات غير المشروعة ، استنادا لوجود رضاء من تجرى عليه  
 لكان ذلك تهديدا للصحة العامة وتعطيلا لنصوص القانون التى تنظم مهنة  
 الطب وتضع قواعد لممارسته . ومن أجله وضع المشرع نظاما للتعليم الطبى  
 وأنشأ درجات لها وتخصصات معينة حفاظا على سلامة وصحة الفرد . إذ

(١) Crim. 1er Juillet 1937, S. 1938 note Tortat. D.H. 1937-

537. Gaz. Pal 1937-11-358.

(٢) نقض جنائى - أول يولايو ١٩٢٧ - سبرى ١٩٢٨-١-١٩٢٠ .

ان رضا المريض لا يعد بذاته سببا كافيا لإباحة ما يجسره الطبيب على المريض وليس سببا لرفع العقاب عن الطبيب ، ولكنه يعد فى رأينا سببا لتخفيف العقوبة عليه كما قضت بذلك الشريعة الفراء وبعض التشريعات الأجنبية .

من كل ما تقدم نخلص إلى رفض نظرية رضا المريض كسبب مستقل بذاته لإباحة الأعمال الطبية .

#### أما بالنسبة للاتجاه الثانى :

الذى يرى انصاره ان رضا المريض لا يعد سببا لإباحة الأعمال الطبية بصفة مطلقة ، فلا يؤيده على إطلاقه وإنما نورد عليه التحفظات :

أولا : أن رضا المريض يكون سببا لإباحة الأعمال الطبية ، إذا لم يترتب عليها نقص مستديم للإمكانات الذهنية والجسمية ، أو اعتداء على التكامل الجسدى يهدد الصحة ، ويتحقق ذلك إذا كان الأذى الذى يترتب عليه ضئيلا ، ولا يؤثر فى الوظيفة الاجتماعية للشخص . أو إذا كان الفعل بمعنى آخر لا يخالف النظام العام والآداب ، أى يستهدف تحقيق مصلحة اجتماعية يقرها القانون ويشجع عليها ، مثال ذلك الفحوص الطبية والجراحات الاستكشافية . ونقل الدم وعمليات التجميل العلاجية .

ثانيا : أن رضا المريض يكون شرطا للإباحة لا ينتج أثره فى مشروعية العمل الطبى إلا إذا توافرت شروط أخرى يتطلبها القانون والفقه والقضاء ، وذلك فى حالة ما إذا ترتب على الأعمال الطبية نقص مستديم للإمكانات الذهنية أو الجسمية أو اعتداء على التكامل الجسدى يؤثر فى الوظيفة الاجتماعية التى يقوم بها الشخص فى المجتمع .





## الفصل الثاني

### انتفاء القصد الجنائي

٩٨ - تمهيد :

ذهب الاتجاه الغالب في الفقه الفرنسى قديما إلى القول بأن الأصل فى عدم مسئولية الأطباء عن أفعالهم أثناء ممارستهم لمهنتهم هو انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب المتطلب لقيام جريمة الجرح أو الضرب ، لأنه لاينوى من عمله الإضرار بالمريض . بل يقصد شفاؤه (١) . كما ذهب بعض الفقهاء الألمان إلى القول بعدم توافر عنصر الاعتداء فى عمل الطبيب لعدم توافر النية العدوانية لديه (٢) .

وتأييدا لما ذهب إليه الفقه قضت محكمة النقض المصرية فى ٢٤ إبريل سنة ١٨٩٧ بتبرئة شخص اتهم بإحداث إصابة نتيجة كية بناء على طلبه ويقصد شفائه استنادا إلى انتفاء القصد الجنائي لديه (٣) .

ولكن هذا الاتجاه لم يصمد طويلا أمام انتقادات الفقه وأحكام القضاء لخلطه بين القصد والباعث ، وظهر الاتجاه الحديث فى الفقه والقضاء الذى يرى أن انتفاء القصد الجنائي لايعد بذاته سببا لإباحة العمل الطبى

ومن هنا نرى بادية ذى بدء بيان ماهية القصد والباعث فى الفقه والقضاء . مردفين ذلك ببيان موقف القضاء المصرى والفرنسى من نظرية انتفاء القصد الجنائي كسبب لإباحة العمل الطبى ، ورأى الباحث فى هذه المسألة .

---

(١) مانفش ص ٧٥ ، جازو ٠٠ المطول فى قانون العقوبات ، المرجع السابق ج ٥ بند ١٩٨٥ ص ٣٢٥ هامش ٣٠ - جارسون ج ١ مادة ٣٠٩-٣١١ بند ٨١ .

(٢) فون ليست ٠ ص ٢٢٧ ٠٠ هامش رقم ١ .

(٣) القضاء س ٤ ص ٢٩١ .

## ٩٩ - تقسيم :

ونقسم الدراسة فى هذا الفصل على النحو التالى :

**المبحث الأول :** ماهية القصد الجنائى والباعث .

**المبحث الثانى :** موقف القضاء من نظرية انتفاء القصد الجنائى  
كسبب لإباحة العمل الطبى .

## المبحث الاول

### ماهية القصد الجنائى والباعث

#### ١٠٠ - تمهيد وتقسيم :

ارجع القضاء والفقه القديم عدم مسئولية الأطباء إلى انتفاء القصد الجنائى ، وكان ذلك نتيجة مباشرة لخلطهما بين القصد والباعث .  
ومن هنا نجد لزما علينا أن نوضح المقصود بكل منهما ، مردفين ذلك ببيان القصد المتطلب فى جرائم الجرح والضرب . لذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

## المطلب الاول

### ماهية القصد الجنائى فى الفقه الفرنسى والمصرى

#### ١٠١ - عناصر القصد الجنائى :

لم يتضمن التشريعان الفرنسى والمصرى تعريفا للقصد الجنائى سيرا على نهج التشريعات الأخرى . تاركين ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء . وفى هذا الصدد ذهب غالبية الفقه إلى القول بأن القصد الجنائى قوامه عنصران هما ، العلم والإرادة . علم الجائى بعناصر الجريمة ، واتجاه إرادته إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها (١) .

---

(١) Garraud, Préc. No. 287, P. 572; Garçon, Préc. I.N. 77 et s.

## ١٠٢ - العنصر الأول وهو العلم :

يتمثل هذا العنصر فى علم الجانى بكل واقعة أو تكليف ذى اهمية فى بيان الجريمة ، (١) لذلك ينقسم العلم إلى العلم بالوقائع والعلم بالتكليف .

### أولا : العلم بالوقائع :

يعنى انصراف علم جانى إلى كل واقعة يقوم عليها كيان الجريمة .  
فهناك من الوقائع التى يتعين على الجانى العلم بها حتى يعد القصد الجنائى متوافرا لديه - فيجب أن يعلم بأن من شأن فعله إحداث الاعتداء على الحق

---

Merel Et Vitu. Préc. N. 520 et s. P. 664; Jean Libert. Essai Sur la nation de L. intention criminelle, R.S.C, 1938, P. 438 et s. Guig Delteil. de la consideration du but de L. agent comme élément de la responsabilité pénale, Thèse. Toulouse, 1930. P. 30.

ومن الفقه المصرى انظر لأستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى - النظرية العامة للقصد الجنائى - دار النهضة العربية ، سنة ١٩٧٨ . رقم ١٤ ص ٥٠ . القسم العام . سابق الإشارة إليه رقم ٦٢٢ ص ٦٠١ ، وكذلك أيضا شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ١٩٨١ رقم ٢١٢ ص ١٩٨ ، والأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل ، المرجع السابق ص ٢٦٢ ، الأستاذ على بدوى ، المرجع السابق ص ٢٤٥ ، والدكتور محمد كامل مرعى والدكتور السعيد مصطفى السعيد ، شرح قانون العقوبات سنة ١٩٢٩ ج ١ ص ٢٣٥ ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد - الأحكام العامة فى قانون العقوبات - ١٩٥٢ ص ٢٨٧ ، الدكتور محمد مصطفى القنلى - فى المسؤولية الجنائية ص ٨٠ وما بعدها ، ومقالة بمجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثانية ص ٢٢٥ ، الدكتور محمود محمود مصطفى - القسم العام سنة ١٩٦٧ رقم ٢٨٩ ص ٤١٦ . الدكتور على راشد المرجع السابق ص ٢٩٨ ، الدكتور عبد المهيم بكر سالم - القصد الجنائى فى القانون المصرى والمقارن - رسالة - القاهرة ١٩٥٩ ، القسم الخاص رقم ٢٨٥ ص ٦١٧ .  
(١) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام - سابق الإشارة إليه رقم ٦٢٨ ص ٦٠٥ .

الذى يحميه القانون ، أما إذا كان الفعل بطبيعته لا يحدث اعتداء على الحق الذى يحميه القانون ، فإن القصد الجنائى يعد منتفيا ، مثال ذلك إذا كان فعل الطبيب بطبيعته لا يترتب عليه المساس بسلامة الجسد أو لإحداث جرح فلا يمكن اعتباره محنثا لهذا الجرح عن علم وإرادة (١) .

كذلك العلم بزمان ومكان الجريمة ، وإن كان فى الأصل أن المشرع يجرم الفعل دون الاعتداد بمكان أو زمان الجريمة ، إلا أنه فى بعض الأحيان قد يعد المكان أو الزمان عنصرا فى الجريمة ملحقا بالنشاط غير المشروع ، فلا يقرر المشرع الصفة الإجرامية للفعل إلا إذا اقترن فى مكان معين ، مثال ذلك المادة ٢٧٧ من قانون العقوبات لاتجرم زنا الزوج إلا إذا ارتكب فى منزل الزوجية (٢) .

أما الجرائم التى يعتبر من أركانها أن يرتكب الفعل فى وقت معين الجريمة التى تنص عليها المادة ٧٨ (ب) من قانون العقوبات (٣) ، حيث لاتقع إلا فى وقت الحرب ، كذلك أيضا الجريمة التى تنص عليها المادة ١٦٥ من قانون العقوبات لاتقع إلا فى زمن هياج أو فتنة .

علم الجاني بالصفات التى يتطلبها القانون فيه والصفات التى يتطلبها فى المجنى عليه . (٤) فى بعض الأحيان يتطلب القانون فيمن يرتكب جريمة معينة أن يتصف بصفة معينة ، فالمرأة الحامل لاترتكب جريمة إجهاض نفسها المنصوص عليها فى المادة ٢٦٢ عقوبات إلا إذا كانت تعلم أنها حامل ، كما

---

(١) نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٥٧ - مجموعة أحكام النقض ص ٨ رقم ١١٦ ص ٤٢٨ .

(٢) لا يشترط القانون أن يكون منزل الزوجية هو المسكن الذى يقيم فيه الزوج عادة مع زوجته ، إذ يعتبر منزلا للزوجية كل مكان يتخذ به الزوج مسكنا بحيث يكون للزوجة أن تشارك فيه ، ويحق له أن يطلبها للإقامة به (نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٢ - مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٧٢ ص ٦٥٦) .

(٣) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام رقم ٦٤٥ ص ٦٠٩ وما بعدها .

(٤) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى القسم العام رقم ٦٤٦ ص ٦٠٩ .

لا يرتكب كذلك أيضاً الشخص جريمة الإجهاض إلا إذا علم أن المجنى عليها حامل .

كما يتطلب الفقه علم الجانى بالمظروف المشددة ، التى تفسر من وصف الجريمة إذ أنها بمثابة إنشاء جريمة جسيمة لها عناصرها التى تميزها عن الجريمة فى حالتها العادية .

وأخيراً يتطلب توافق القصد الجنائى توقع الجانى النتيجة الإجرامية وهى التى يحددها القانون وفى النطاق الذى يرسمه لها .

#### ثانياً : العلم بالتكليف (١) :

العنصر الثانى من عناصر العلم ، هو العلم بالتكليف ، والتكليف نوعان : تكليف قانونى وتكليف غير قانونى .

التكليف القانونى : ويعنى تكليف الوقائع التى تقوم عليها الجريمة بأنها غير مشروعة وفقاً لنصوص قانون العقوبات ، إذ يفترض هذا التكليف تطبيق نصوص التجريم أو أحكام الملكية .

أما التكليف غير القانونى : فهو ما كان وضعه متوقفاً على تطبيق أفكار اجتماعية ، ومن أمثلة هذه الأفكار الفعل الفاضح أو المخل بالحياة .  
١٠٢ - العنصر الثانى الإرادة :

وهى تعنى قدرة الشخص على الاختيار - فى تفكيره وفى سلوكه - بين ارتكاب شئ والامتناع عنه بغير خضوع لمؤثر خارجى (٢) ، أو هى نشاط نفسى يصدر عن وعى وإدراك ، فيفترض علماً بالغرض المستهدف وبالوسيلة التى يستعان بها لبلوغ هذا الغرض (٣) .

#### علاقة الإرادة بالغرض والغاية والباعث (٤) :

يعد الغرض الهدف القريب الذى تتجه الإرادة إلى تحقيقه، فإذا توافرت

---

(١) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام رقم ٦٦٢ ص ٦٢٢ .

(٢) الأستاذ ط. بدوى المرجع السابق ص ٣٣٩ .

(٣) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام رقم ٦٦٢ ص ٦٢٢ .

(٤) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى القسم العام رقم ٦٧٢ ص ٦٢٢ .

الإرادة في الفعل دون أن يتوافر القصد إلى النتيجة التي حدثت أو بسبب إحداثها ، فلا تقوم الجريمة العمدية، مثال ذلك إطلاق مقنوف نارى من شخص عاقل مختار على صيد ، فيقتل إنسانا أو يصيبه فلا يشكل قتل جسيمة عمدية لأن ما ترتب على فعله لم يكن مقصودا . أما الغاية فهي الهدف البعيد والآخر للإرادة ، ويتمثل بلوغها في إشباع حاجة معينة ، أما الباعث فهو عبارة عن الدافع إلى تحقيق الغاية أى إلى إشباع حاجة معينة (١) .

### الباعث وأثره في المسؤولية :

المبدأ المستقر عليه في القانون الفرنسى والقانون المصرى ، أن الباعث ليس ركنا من أركان الجريمة ، ولا عنصرا من عناصرها ، ولا اثر له في وجود القصد سواء كان نبيلا أو ذميميا ، ظاهرا أم خفيا ، وإن كان للقاضي - إذا شاء - أن يجعل منه عاملا في تقدير العقوبة (٢) .

### ١٠٤ - تطبيقات قضائية :

اعتنق القضاء مذهب إليه الفقه في هذا الصدد ، إذ قضت المحاكم المصرية والفرنسية بأن القصد الجنائي في جريمة الضرب أو الجرح يتوافر قانونا متى ارتكب الجاني فعل الضرب أو الجرح عن إرادة وعلم منه بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم الشخص الذى أوقع عليه هذا الفعل أو صحته ، ومتى توافر هذا القصد فلا تؤثر فيه البواعث التي حملت الجاني والدوافع التي حفزته إلى ارتكاب فعله مهما كانت شريفة مملوءة

(١) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى - النظرية العامة للقصد الجنائي ، ص ٢٠٤ . الدكتور مأمون سلامة - قازن العقوبات - القسم العام - ١٩٧٩ ص ٣١٠ ومابعدها .

(٢) جارسون م ١ رقم ٧٢ ومابعدها ، جازى للرجيز ن ٩٢ ومابعدها ، الاستاذ أحمد أمين - المرجع السابق ص ٣٤٧ ، والاستاذ على بنورى المرجع السابق ص ٢٤١ . الدكتور محمود محمود مصطفى - المرجع السابق رقم ٢٨٤ ص ٤٠٦ ، والدكتور أحمد فتحى سرور - المرجع السابق رقم ٣٢١ ص ٥٢٦ ، الدكتور مأمون سلامة - المرجع السابق ص ٣١٠ .

بالشفقة وابتغاء الخير للمصاب ٠٠ (١)

وقد أخذت بعض التشريعات العربية بهذا الرأي ونصت عليه صراحة في قوانينها (٢) .

(١) نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٢٩ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٤١٧ ص ٥٨٥ . نقض ٢٢ مايو سنة ١٩١٥ ، المجموعة الرسمية ص ١٧ رقم ٣٤ ص ٥٣ ، ١٨ ديسمبر ١٩١٥ المجموعة الرسمية ص ١٧ رقم ٥٩ ص ٩٩ ، ومجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٦٨ ص ٨٨ ، نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢١٨ ص ٢٦٢ . نقض ١٩ يونيو ١٩٣٠ ج ٢ رقم ٤٧ ص ٤٩ ، نقض ٢ يناير ١٩٢٢ ج ٢ رقم ٧٧ ص ١٠٤ ، ٢٦ نوفمبر ١٩٢٢ ج ٢ رقم ١٧٠ ص ٢١٧ ، ١١ يناير سنة ١٩٣٥ ج ٢ رقم ٣١٨ ص ٤١٣ ، ٢٦ أبريل ١٩٢٧ منشور في ملحق مجلة القانون والاقتصاد ص ٧ رقم ٨٠ ص ٨٩ . إذا أخذ أن الباعث على الجريمة ليس ركنا من أركانها . فتمت توافرت أدلة الإدانة قبل أنجاني وجب تطبيق القانون عليه ولو ظل الباعث على الجريمة مجهولا . وفي نفس المعنى نقض ٢١ مايو ١٩٦٦ مجموعة الأحكام ص ١٧ رقم ١٢٢ ص ٧١٥ ، الذي قرر أن خطأ الحكم في إثبات الباعث لا يؤثر في سلامة الحكم مادام لم يتخذ دليلا في الإدانة . منشور في المحاماة السنة الثانية والاربعين رقم ١١٤ ص ٣٠٨ ، نقض ٨ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة الأحكام ص ١٧ رقم ٢٥٧ ص ١٠٤٤ . ومن أحكام النقض الفرنسية في هذا الشأن :

Crim. 2-oct. 1969 Bull. crim. N. 258, Dans le même

Cens. crim 29 Nov. 1972 ibid., No. 236, Gaz-Pal 1973. I. 109, 24  
Février 1977. 817, Obs. G. le vasseur, J.C.P. 1979. II, 9148 note B.  
Boteau 15 Févr. 1979 Bull. Crim. No. 49.

(٢) نص قانون العقوبات الكويتي في المادة ٤١ فقرة ٢ على أنه « لا عبره بالباعث الدافع إلى ارتكاب الفعل في توافر القصد الجنائي إلا إذا قضى القانون بخلاف ذلك » .

والمادة ١٩٢ من قانون العقوبات اللبناني عرفت الباعث بأنه « الدافع هو العلة التي تحمل الفاعل على الفعل أو الغاية القصوى التي يتوخاها » . ونص قانون العقوبات العراقي في المادة ٢٨ على أنه « لا يعتمد بالباعث على ارتكاب الجريمة ما لم ينص القانون على »

==

ومجمل القول أن الباعث ليس وكنا من أركان الجريمة ولا عنصرا من عناصرها ، ولا أثر له في وجود القصد الجنائي ، سواء كان نبيلا أو نيميا ، فالقصد الجنائي واحد في الجريمة لا يتغير بظروف شخص الجاني أو المجنى عليه ولا يتغير بالمبوعات على ارتكاب الجريمة . (١) ولكن قد يكون للباعث دور في التأثير على القاضى حين يستعمل سلطته التقديرية في تحديد العقوبة ، فهو يكشف عن مدى خطورة الجاني إذا كان باعثه على ارتكاب الجريمة شريرا ، فقد يكون سببا لتشديد العقوبة ، كما قد يكون سببا لتخفيفها إذا كان نبيلا شريفا .

ويتضح لنا من كل ما تقدم سواء في مصر أو فرنسا أن القصد الجنائي العام لدى الفقه قوامه عنصران هما العلم والإرادة (٢) .

==

خلاف ذلك ، وإن كانت هذه التشريعات قد اعترفت بدور الباعث في تخفيف العقوبة إذا كان شريفا ، وتشديدها إذا كان شريرا .  
واخذ مشروع قانون العقوبات المصرى بهذا الاتجاه فنص في المادة ٢١ على أنه لا عبءة بالمبوعات أو الغاية في قيام العمد أو الخد إلا في الأحوال التى ينص عليها القانون . ويكون أثرها في تخفيف العقوبة أو تشديدها طبقا للأحكام الواردة في القانون . (مشروع قانون العقوبات سنة ١٩٦٦) .

(١) انظر Merle et Vitu المرجع السابق ج ١ رقم ٥٢٢ من ١٧٨ ، وانظر في هذا المعنى الدكتور أحمد فتحي سرور - المرجع السابق من ٥٢٦ ، الأستاذ أحمد أمين - المرجع السابق من ٢٤٧ ، والأستاذ على بنوى المرجع السابق من ٢٤٢ - جارسون ٠٠ ج ١ بند ٢٩٠ فقرة ٨٤-٦٤ تحت المولد من ٢٠٩-٢١١ . جارو ٥ رقم ١٩٨٢ ورسالة Guy Deltet سابق الإشارة إليها من ٤٨ ، ٤٩ .

(٢) انظر Merle et Vitu المرجع السابق من ٦٦٤ ، ٦٦٥ . وقد أكد ذلك المعنى كل من الدكتور مصطفى القللى في تعليقه المنشور بمجلة القانون والاقتصاد ٠٠ السنة الثانية من ٢٢٥ ، والدكتور نجيب حسنى في النظرية العامة للقصد من ٥٢ - سابق الإشارة إليه والقسم الخاص سابق الإشارة إليه رقم ٢١٢ من ١٩٨ وما بعدها .

==



## المطلب الثاني

### ماهية القصد الجنائي في جرائم الجرح والضرب

١٠٥ - تعريف القصد :

يتضح لنا أن القصد الجنائي المطلوب في جرائم الجرح أو الضرب ، هو القصد الجنائي العام ، وهذا ما يفهم صراحة من نصوص قانون العقوبات المصري (٢٤٠-٢٤٢) ، وقانون العقوبات الفرنسي ٣٠٩-٣١١ . وبعض نصوص التشريعات الأجنبية (١) . وفي هذا الصدد ذهب فريق من الفقهاء والشرح إلى القول بأن القصد في جرائم الجرح أو الضرب هو ارتكاب الجاني فعل الضرب والجرح عن إرادة عالما بأن هذا الفعل يتربط عليه المساس بسلامة الجسد لشخص آخر أو صحته (٢) .  
وعلى هذا حكم القضاء الفرنسي (٢) والمصري (٤) إذ قضى في ٢٤

==

M. Guy D. Elt El, «De la consideration du lout de l'agent comme élément de la responsabilité pénale». Thèse Foulouse, 1930, P. 32.

- (١) انظر المادة ١٢٢ من قانون العقوبات السويسري .  
(٢) الأستاذ أحمد أمين - القسم الخاص - ص ٢٤٧ ، انظر في نفس المعنى على يدوي ٠٠ المرجع السابق ٠٠ ص ٣٤٥ - الدكتور محمود نجيب حسني ٠٠ للنظرية العامة للقصد الجنائي رقم ١٤ ص ٥١ والقسم المسام رقم ٦٢٩ ص ٦٠٥ ، القسم الخاص رقم ٢١ ص ١٩٨ ، والدكتور أحمد فتحي سرور - القسم الخاص رقم ٣٩٧ ص ٥٨٣ .

Chauveau Adolphe et Faustin Hélie «Théorie du Code Pénal» T. 4. N. 1336, P. 34 et s.

جارو ج ٥ فقرة ١٧٠٨ ، جارسون مواد ٣٠٩ - ٣١١ فقرة ٥٨ ،

انظر رسالة Mguy Deltel سابق الإشارة إليه ص ٤٢ .  
Lyon, 15-12-1859-D. 1859-87.

(٢)

(٤) نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٢٢ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٢٦٨ ص ٦٠٢ .

==

١٩٢٢ سنة «إن جريمة إحداث الجروح عمدا لا تتطلب غير القصد العام وهو يتوافر كلما ارتكب الجانى الفعل عن إرادة وعلم بأن هذا الفعل يترب عليه المساس بسلامة الجنى عليه وصحته » .

## المبحث الثانى

### موقف القضاء من نظرية انتفاء القصد الجنائى

#### ١٠٦ - الاتجاه القديم لمحكمة النقض المصرية :

تردد القضاء المصرى فى هذه المسألة فأعتنق فى بادىء الأمر مذهب إليه الفقه الفرنسى القديم (١) من أن سبب إباحة الأعمال الطبية أساسه انتفاء القصد الجنائى وتوافر قصد الشفاء لدى المعالج ، لأنه لا يقصد الإضرار بالمريض بل يهدف إلى شفاؤه .

وتأييدا لهذا الرأى قضت محكمة النقض فى ٢٤ أبريل سنة ١٨٩٧ بتبرئة شخص اتهم بإحداث إصابه نتيجة كيه شخصا بناء على طلبه ويقصد شفاؤه ، استنادا إلى انتفاء القصد الجنائى . إذ قضت فى حكمها فى هذه الدعوى بقولها « إن نتيجة الكى فى هذه الدعوى التى هى بدون جسامه كانت بإرادة الجنى عليه والمحكوم عليه وأن الجرح عمدا على حسب جسامته يقع

==

٢١ مايو ١٩٥٥ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ٢١٠ ص ١٠٥٦ ، المحاماة السنة الثالثة والأربعون رقم ١٦٤ ص ٢٠٨ ، نقض ٢٧ مايو ١٩٢٥ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٨٢ ص ٤٨٤ ، ١٢ يونيه ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٢٩٢ ص ٧٢٧ ، ١٥ أكتوبر ١٩٥٧ ص ٨ رقم ٢١١ ص ٧٨٦ ، نقض ١٦ أكتوبر س ١٢ رقم ٩-١ ص ٨٢٣ ، نقض ١١ أكتوبر ١٩٧١ مجموعة الأحكام س ٢٢ رقم ١٢٨ ص ٥٣٠ ، نقض ٢٧ أكتوبر ١٩٥٢ المحاماة السنة الرابعة والثلاثون رقم ٩٢ ص ٢١٧ .

(١) جازو ٠٠ المطول فى قانون العقوبات - المرجع السابق ج ٢ ص ٢٩٨٥ هامش ٣٠ .

وجارسون ٠٠ المرجع السابق مادة ٣٠٩-٢٢١ بند ٨١ .

تحت طائفة المائتين ٢١٩، ٢٢٠ (١) .

وهنا يستعمل تطبيقهما ، ليس وقوع الرح فقط ، بل يلزم أيضا وجود سوء القصد لم يتوافر في هذه الدعوى (٢) .

وأطرد قضاء محكمة النقض على اعتناق هذا الرأي إذ قضت في قضية حلاق أجرى عملية في عنق فتاة وأدين باعتباره مرتكبا لجريمة جرح عمد ، وأن الجريمة جرح خطأ مقررة أن المتهم هو حلاق ممنوع بنص القانون واللوائح من إجراء مثل هذه العملية التي أجراها ، والتي هي أساسا من اختصاص الأطباء والجراحين ، وقد تسبب بإجراء العملية في جرح المجنى عليها مخالفا للقانون واللوائح . وبذلك تنطبق على الواقعة المادة ٢٠٨، ٢٢٤ ع الحالي وليس المادة ٢٠٦ « ٢٤٢ » الحالية إذ كان قصد الطاعن من إجراء تلك العملية شفاء المجنى عليه وليس القيام بتجربة علمية ، أو إجراء لها عملية جراحية لضرورة ولا لزوم لها . (٣) وفي هذا الحكم استندت المحكمة إلى انتفاء القصد الجنائي لدى الطاعن بتوافر قصد الشفاء في نفي جريمة الجرح العمد ، واعتبر الفعل مكررا لجريمة جرح خطأ بمخالفته للوائح والقانون ، مما يقطع بانعدام القصد الجنائي لدى الطبيب بتوافر قصد الشفاء لديه واتباعه للقوانين واللوائح في العمليات الجراحية التي يجريها . وقد استنتج إلى هذا الرأي قاضي الإحالة في قضية الطبيب الذي كان يجري عملية شعرة للمجنى عليه عندما تحرك المذكور فضربه الطبيب على رأسه وصنره بقبضة يده دفعتين وبالكف دفعة واحدة توفي بعدها . وقد قرر قاضي الإحالة أن الحادثة لا تخرج عن كونها جنحة قتل خطأ لانعدام توافر القصد الجنائي لدى الطبيب ، حيث إن القصد الجنائي في جريمة الجرح أو الضرب يقتضي علم الجاني بالضرر الذي يمكن أن ينشأ عن الفعل المادي الذي ارتكبه كما ذكر جارسون ٠٠ في بند ٦٢،٥٨ تحت مواد ٢١١: ٢٠٩ . ثم (ورد أنه قد تبين من ظروف الدعوى أن المتهم ما كان يقصد الضرر بالمجنى عليه ، بل كان يقصد له كل الخير بإجراح العملية التي كان يجريها

(١) المادتان ٢٢١، ٢٢٩ تقابلان المائتين ٢٤١، ٢٤٢ من قانون العقوبات

الصادر في ١٩٢٧ .

(٢) القضاء ٠٠ السنة الرابعة ص ٢٩١ .

(٣) نقض ٢٨ فبراير ١٩١٧ المجموعة الرسمية ص ١٨ رقم ١٨ ص ٢١ .

له ، وخلص من ذلك إلى عدم توافر النية الخاصة التى يتطلبها القانون لمثل هذه الجرائم ، لذلك قرر أن ما ارتكبه المتهم لا يعد من الجرائم العمدية وإحالة القضية باعتبار الواقعة جنحة قتل خطأ (١) -

#### ١٠٧ - الاتجاه الحديث لمحنة نقض فى الدعوى السابقة :

وفى هذه دعوى ، عدلت محكمة النقض المصرية عن اتجاهها القديم ، مؤيدة مذهب إليه الفقه الحديث بأنه لا عبء للبواعث النبيلة فى انتفاء القصد الجنائى (٢) إذ قضت فى ٢١ أبريل ١٩٢٦ « بأن النية فى مسائل الضرب تتطلب علم الجانى بأن ما ارتكبه هو أمر مخالف للقانون يترتب عليه المساس بسلامة المجنى عليه وصحته » أو بعبارة أخرى أن يكون الجانى عالما بالضرر الذى يمكن أن ينشأ عن الفعل المادى الذى ارتكبه ، وأن نية الضرب تكون حاصلة كلما تحرك الفاعل طائعا مختارا فأوقع فعل الضرب على المجنى عليه عالما أنه فعل فعلا يحظره القانون . وأن من شأنه المساس بسلامة المجنى عليه أو بصحته ، أى إيذائه وإيلامه . وهذا الإيذاء هو الضرر المقول فى التعريف بضرورة العلم به وقصد إيقاعه لتحقيق توافر النية . فكلما وجد ضرر يتحقق فيه أنه حاصل بإرادة الفاعل واختياره وقصده إياه مع علمه بأن فعله يحظره القانون ، وأن من شأنه إيلام المجنى عليه إيلاما شديدا أو خفيفا . فهناك تتحقق النية الجنائية . أما فعل الضرب الذى لم يحدث لا بإرادة الجانى ولا بإختياره فإنه لا يكون إلا من باب الإهانة الحادثة خطأ . وأضافت أن الضرر الناشئ عن الضرب لا يتعدى مجرد الإيلام والإيذاء . أما ما قد يحدث بعد هذا الإيلام من النتائج الأخرى كالموت أو العاهة المستديمة ، فليست هى مصداق الضرر المشار إليه فى التعريف ، وإنما هى أضرار تبعية قرر القانون مسئولية المتهم عنها وإن لم يردها ولم يتوقع حصول شيء منها . وقد أيد الدكتور محمد مصطفى القللى مذهب إليه الحكم فى تعليقه عليه بمجلة القانون والاقتصاد ، وأرجع ما وقع فيه قاضى الإحالة من خلط بإحلال الباعث محل القصد الجنائى إلى العبارة التى

(١) نقض ٢١ أبريل ١٩٢٦ ٠٠ المحاماة ص ١٢ رقم ١١٥ ص ١٩٧ .

(٢) انظر المراجع والأحكام سابق الإشارة إليها فى هذه المسألة .

استخدمها جارسون في تعريفه للقصد (١) ، وإن كان مع ذلك يرى أن يتخذ الطبيب من الوسائل التي تمنع تحرك المريض شريطة ألا يخرج عن الأصول الطبية المتعارف عليها في علم الطب ، فإذا لم يلجأ إلى استخدام هذه الوسائل ، وضرب المريض لمنعه من التحرك بقصد إجراء العلاج أو إتمام العملية بدلا من استخدام الوسائل الطبية فإنه يكون إغفالا لقواعد الفن ، ولا يصح أن يترتب عليها إلا مسئولية عن جريمة غير عمدية (٢) .

١٠٨ - **تقسيمنا لهذا السرائ :**

لأننا نأخذ به إليه الأستاذ الدكتور محمد مصطفى القللى عندما ربط بين الغاية التي توخاها الطبيب وهي علاج المريض وإتمامه العملية من هذا الضرب وانتفاء قصد الجنائي لديه لنفي مسئولية عن جريمة عمدية . وهذا خلط كما أوضحنا بين الباعث أو الغاية والقصد ، لأنه كما انتهينا لا أثر للبواعث أو الغايات في توافر القصد الجنائي إما كانت نبيلة أو ذميمة .

كما أننا لا نتفق مع مذهب إليه الدكتور القللى بقوله : فالمريض وقد دخل في دور العلاج يضع جسمه تحت تصرف الطبيب ليعمل على شفائه . ويضحي القانون في سبيل الشفاء بما قد يصيب المريض من أذى وقى ، جرحا كان أو ضربا . **بل إن الصحيح في رأينا أن رضاء المريض بلخضاع نفسه للطبيب مشروطا بالأصول** يخرج الطبيب في علاجه عن الأصول والقواعد الطبية المتعارف عليها في علم الطب . وإن توافر لدى الطبيب قصد شفائه من مرضه ، ولا يترتب على العلاج الإلزام أشد من الإلزام أو نتائج ضارة . ولكن إذا خرج عن هذه الأصول يكون قد أخل بالعقد المبرم بينه وبين المريض ، كما أنه يكون قد ارتكب فعلا يؤثمه القانون ولا يبيحه ، فمن ثم استحققت مسئولية وعقابه . إذ أن لكل علم أصوله وقواعده ووسائله التي يجب اتباعها واحترامها ، ولا يضحى القانون بها في سبيل تحقيق غاية أخرى . لأن النتيجة المنطقية التي تقضى بها هذه القواعد هي تحقق الشفاء للمريض - إذا أراد الله ذلك - وفقا لأصول وقواعد العلم ووسائله المعروفة ، ووفقا للمجرى العادى للأمور دون تعرضه لأى إيذاء

---

Il suit de là que l'intention exige la connaissance du (١)  
préjudice de fait matériel.

(٢) الدكتور محمد مصطفى القللى - تعليق على حكم منشور بمجلة القانون والاقتصاد - السنة الثانية ص ٣٢٥ .

بنينا ، أو نفسيا بقصد تحقق الشفاء أو إتمام العملية التي لم تتأكد نتيجتها بعد ، والتي قد يتسبب هذا الفعل بالنسبة لها في نتيجة أسوأ مما تحققه العملية ، كما ظهر لنا في القضية المشار إليها ، إذ ترتب على فعل الطبيب وفاة المجنى عليه لاشفاؤه .

١٠٩ - أما بالنسبة لاعتداف القصد الجنائي :

فقد كان لمحكمة النقض قديما (١) وحديثا (٢) موقف واحد اطرده قضاؤها عليه ، هو اعتداف القصد الجنائي إذا كان الفعل بطبيعته لا يترتب عليه عادة حدوث جرح ولا يؤدي بطبيعة الحال إلى الإضرار بالمريض وفقا للمجرى العادى للأمور . وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض فى قضية اتهم فيها شخص بإدخال قسطرة فى قبل مريض يشكو من الالم عند التبول ، وليس من طبيعة هذا الفعل إحداث جرح إلا انه ترتب على إدخالها بطريقة غير فنية إصابته بجروح فى المثانة ومقدم القبل ، ونشأ عن الجرح تصمم دموى عفن أدى إلى الوفاة . وطُلبت النياية العامة معاقبته على إحداث جرح عمد . إلا أن محكمة النقض قررت عدم توافر القصد فى الواقعة لأن القسطرة المستعملة من جانب المتهم لم تكن بطبيعتها تؤدي إلى إحداث جرح بالمجنى عليه ، وإنما الجرح حدث نتيجة عدم احتياطة فى استعمالها ، وتكون الجريمة للقتل خطئا . كما قضت محكمة النقض كذلك أيضا بانتفاء القصد الجنائي بقولها متى كان الثابت أن الجاني لم يعتمد الجرح وأنه أتى فعلا لا يترتب عليه عادة حصول الجرح ثم نشأ عن هذا الفعل جرح بسبب سوء العلاج أو بسبب آخر ، فلا يمكن اعتباره محدثا لهذا الجرح عن عمد . وكل ما تصح نسبته إليه فى هذه الحالة أنه تسبب بخطئه فى هذه الحانة انه تسبب بخطئه فى إحداث هذا الجرح « (٣) .

---

(١) نقض ٢٧ ماي ١٩٢٥ - مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٨٢  
ص ٤٨٤ ، المحاماة س ١٦ رقم ٢٢ ص ٤٦ ، المجموعة الرسمية  
س ٢٧ رقم ٨ ص ١١ .

(٢) نقض ١٦ أبريل ١٩٥٧ - مجموعة احكام محكمة النقض س ٨ رقم  
١١٦ ص ٤٢٨ .

(٣) نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٥٧ - للمحاماة س ٢٨ رقم ٢٦٤ ص ٨٠٨ .

## ١١٠ - رأينا في الموضوع :

من خلال دراستنا لنظرية انتفاء القصد الجنائي كسبب لإباحة العمل الطبي ننتهي إلى النتائج الآتية : -  
**أولاً :** أن القصد الجنائي المطلوب في جرائم الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة هو القصد العام ، يتوافر كلما ارتكب الجاني فعل الضرب أو الجرح عن إرادة وعلم منه بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجنى عليه الذي أوقع عليه هذا الفعل دون الاعتداد ببيواته .  
**ثانياً :** أن الباعث أو الغاية من الفعل لا يعدان عنصريين أو ركنين من أركان الجريمة ومن ثم يكون القصد الجنائي متوافراً من الناحية القانونية لدى الطبيب ولو كان الباعث على عمله هو ابتغاء الخير للمريض أو تلبية لرغبته، إذ أنه يعلم بأن فعله يترتب عليه المساس بسلامة جسده مما قد ينتج عنه ألم أو جرح .

**ثالثاً :** أن القصد الجنائي لدى الطبيب يكون منتفياً إذا كان فعله بطبيعته أو وفقاً للأصول الطبية أو للمجرى العادي للأمر لا يؤدي إلى المساس بسلامة جسم المريض أو صحته .

ومن كل ما تقدم نخلص إلى أن نظرية انتفاء القصد الجنائي لاتعتمد بذاتها سبباً لإباحة الأعمال الطبية ، والقول بخير ذلك لا يمكن التسليم به ويفتح الباب على مصريه بإباحة الأعمال الطبية والتعرض لأجسام المرضى وغيرهم من البشر ممن هم ليسوا بأطباء ، مما يهدد النظام القانوني لهذه المهنة وما وضعت الدولة من تشريعات لحماية صحة المواطنين في أن تكون هذه الأعمال صادرة ممن تخوافهم الدولة الحق في التعرض لأجسامهم

==

مجموعة الأحكام من ٨ رقم ١١٦ ص ٤٢٨ . وكانت وقائع تلك الدعوى أن المتهم قام بتمزيق مرود بعين المجنى عليها لم يكن مقصوداً بها إحداث جرح وأن استعمال المرود على هذا النحو ليس من طبيعته حدوث الجرح ، وأن الجرح إنما نشأ عن خطئه فلا يمكن القول بعد ذلك بتوافر القصد الجنائي .

استنادا إلى الإجازة العلمية التي حصلوا عليها والتي على أساسها خول لهم هذا الحق بقاء على ترخيص بمزاولة المهنة .

كما أن الصحيح في رأينا هو أن قصد العلاج والشفاء وحده مستقلا بذاته لا يعد سببا لإباحة الأعمال الطبية ، وإنما هو مجرد شرط من الشروط التي تطلبها القانون لمخروعية هذه الأعمال لا ينتج أثره إلا بتوافر الشروط الأخرى .



## الفصل الثالث

### ترخيص القانون

١١١ - تقسيم :

نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، نبحث في أولهما موقف الفقه من ترخيص القانون ، وثانيهما موقف القضاء من ترخيص القانون كأساس للمشروعية ، ثم أخيرا رأينا في الموضوع .

### المبحث الأول

#### مواقف الفقه من ترخيص القانون

##### كسبب مشروعية العمل الطبي

ذهبت غالبية الفقه المصرى والفرنسى إلى القول بأن أساس مشروعية العمل الطبى مرده إلى إرادة الشارع الذى خول للأطباء حق التعرض لأجسام مرضاهم استنادا إلى أمر القانون أو ترخيص القانون . ولهما نفس الأثر من حيث إباحة الفعل سواء فى القانون الجنائى أو غيره من فروع القانون الأخرى . مثال ذلك القوانين المنظمة للمهن الطبية التى تخول للأطباء والجراحين الحق فى التعرض لأجسام البشر بأفعال تعد من قبيل الجرائم إذا مارسها أو أتاها أشخاص غيرهم ، ليس لهم هذا الحق ، استنادا إلى المادة ٦٠ من قانون العقوبات المصرى (١) . والمادة ٢٢٧ من قانون

---

(١) الأستاذ أحمد أمين . شرح قانون العقوبات الأملى - القسم الخاص  
٠٠ الطبعة الثانية - ١٩٢٤ من ٣٩٢ .

وفى نفس المعنى انظر الأستاذ على بدوى - المرجع السابق ص ٤٠٢ -  
الدكتور مصطفى السعيد - الأحكام العامة فى قانون العقوبات -  
الطبعة الرابعة - ١٩٦٢ ص ١٨٢ ، والدكتور محمد كامل حرسى  
والدكتور السعيد مصطفى السعيد - شرح قانون العقوبات المصرى  
الجديد ١٩٢٩ ص ٤٧٢ ، جندى عبد الملك - الموسوعة الجنائية - ج

العقوبات الفرعية (١) .

كما تضمنت بعض التشريعات الأجنبية والعربية نصوصها ما يحوى هذا المعنى إذ نص قانون العقوبات البلجيكي على أن أمر القانون يعد

١ رقم ١٢٥ من ٥٢٩ ، الدكتور محمد مصطفى القلى - فى المسئولية الجنائية ١٩٤٨ من ٢٢٧ ، وكذلك أيضا تعليق على حكم محكمة النقض فى مجلة القانون والاقتصاد السنة الثانية - العدد الثانى من ٣٢٥ والامتاذ محمود إبراهيم اسماعيل - القسم الخاص ١٩٥٥ من ٤٤٧ الدكتور على راشد ، القسم العام من ٥٥١ واستاذنا الدكتور محمود نجيب حمصى - القسم العام - رقم ١٧٩ من ١٨٢ ، كذلك أيضا للمؤلف أسباب الإيابة فى التشريعات العربية من ١١٨ الدكتور محمود محمود مصطفى - القسم العام ١٩٦٧ من ١٦٦ كذلك أيضا مقالة ٠٠ مسئولية الأطباء والجراحين الجنائية - مجلة القانون والاقتصاد - السنة الثامنة عشرة ١٩٤٨ من ٢٨٠ ، ومقالة - مركز الأطباء فى التشريع الجنائى للدول العربية - مؤتمر المسئولية الطبية - جامعة قاريونس - بنى غازى ليبيا - ١٩٧٨ من ٢ وفى نفس المعنى مقال الامتاذ مصباح محمود محمود ٠٠ المؤتمر سابق الإشارة إليه من ٨ .

André Décoque; «Le droit pénal» 1971 P. 313, Pierre (١).

P. 351 et s.

Kouzat : «Traité de droit pénal et de criminologie ». Tom. I. 1970.

Von Liszt . «Traité de droit pénal allemand», T.I. P, 227.

Jacque Barricand; «Le droit pénal» 1973. P. 125. Robert Vouin,

Jacque léante : «Droit pénal et procedure pénale 3ed 1969. P. 66 et s.

Jean larguier : Droit pénal général et procedure pénale

1977, P. 25.

G. Levasseur, «sur la responsabilité pénale du médecin». Voir le médecin face aux risques et à la responsabilité.

— Garçon, E, Code pénal annoté, Art 309 No. 80.

- Garraud, R. Traité Théorique du droit pénal français 1935

V. No. 1885.

سببا لإباحة أفعال تعد من قبيل الجرائم إذا ارتكبتها غير الأشخاص المرخص لهم بذلك . (١) (المادة ٧٠ من قانون العقوبات البلجيكي ) .

## المبحث الثاني

### موقف القضاء من ترخيص القانون

#### كسبب مشروعية العمل الطبي

وتأييدا لما ذهب إليه الفقه ، قضت المحاكم المصرية والفرنسية في الكثير من أحكامها بأن الطبيب أو الجراح لا يعد مرتكبا لجريمة الجرح عمدا لأن قانون مهنته - اعتمادا على شهادته الدراسية - قد رخص له في إجراء العمليات الجراحية بأجسام المرضى ، وبهذا الترخيص وحده ترتفع مسؤوليته الجنائية عن فعل الجرح . (٢)

---

(١) Jean Paul Doucet : Précis de droit pénal général. 1976. (١)  
P. 143 et s.

ومن التشريعات الأجنبية والعربية التي نصت على ذلك التشريع السوري في المادة ٣٢ ، والتشريع الكويتي في المواد ١٨٥ والتشريع اللبناني في المادة ١٨٦ ، والتشريع العراقي في المادة ٢٦-٣١ ، والتشريع الأردني في المادة ٦٢ .

(٢) نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٦٨ ص ٦٠٢ ، ونقض ٢٣ أكتوبر ١٩٢٩ ج ٤ رقم ٤١٧ ص ٥٨٥ ، نقض ٢٨ مارس ١٩٢٨ ج ٤ رقم ١٨٨ ص ١٨٤ ، نقض ٤ يناير ١٩٣٧ ج ٤ رقم ٣٤ ص ٣١ ، ١٢ يونيو ج ٤ رقم ٥٠٧ ص ٥٧٦ . ٢٧ مارس ١٩٢٥ ج ٣ رقم ٢٨٢ ص ٤٨٤ ، ١٥ أكتوبر ١٩٥٧ مجموعة الأحكام ص ٨ رقم ٢١١ ص ٧٨٦ ، ٢٧ أكتوبر ١٩٥٨ ص ٦ رقم ٢٠٨ ص ٨٤٩ نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤٢٢ ص ١٢ ديسمبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض ص ١١ رقم ١٧٦ ص ٩٠٤ ونقض ٨ يناير ١٩٦٨ ص ١٩ ص ٢١ ، ٢٠ فبراير

## ١١٢ - تقييمنا لهذا الرأى :

لا يمكن التسليم بما ذهب إليه غالبية الفقه والقضاء المصرى والفرنسى من أن ترخيص القانون يعد بذاته أساسا لمشروعية العمل الطبى ، ولكن الصحيح فى رأينا هو ماذهب إليه البعض من الفقه المصرى من (١) أن ترخيص القانون لا يعد سببا لمشروعية العمل الطبى ، وإنما أساسا مشروعية العمل الطبى هو الإجازة العلمية التى على أساسها يمنح الطبيب الترخيص بمزاولة المهنة بالإضافة إلى توافر الشروط الأخرى وذلك للأسباب الآتية :

١ - أن الغاية من الحصول على الترخيص كشرط لمزاولة مهنة الطب سواء فى القانون المصرى أو الفرنسى هى التثبيت والتأكد من الشروط والمؤهلات العلمية اللازمة لمنح الترخيص - خلافا لما ينص عليه المشرع الأمريكى من أن شرط ممارسة مهنة الطب بالإضافة إلى الدبلوم هو اجتياز الاختبارات الأخرى - والتى تشكل مخالفتها جريمة مستقلة وفقا للمادة ١١ من قانون المهن الطبية المصرى ، والمادة ٢٧٢ من قانون المهن الطبية الفرنسى لا أثر لها فى شأن مشروعية العمل الطبى ولا تتعلق بمشرعية العمل الطبى من قريب أو بعيد .

٢ - مادام الذى أجرى العمل طبيا يحمل الإجازة العلمية ، وكان العمل فى حدود الحق ، ولم يخرج عن الغاية منه ، وبرضاء المريض ، وعلى هذا قضت المحاكم المصرية فى الكثير من أحكامها بأن معالجة المتهم للمجنى

=

من ١٩ رقم ٤٦ ص ٢٥٤ ، نقض ١١ مارس ١٩٧٤ ص ٢٥ رقم ٥٩ ص ٢٦٢ ، نقض ١٨ فبراير ١٩٥٢ ص ٣ رقم ٢٦٠ ص ٦٩٨ ، والذى قرر أن مسئولية الصيدلى عن عملية الحقن مسئولية عممية .  
ومن أحكام المحاكم الفرنسية فى هذا الصدد ، نقض فرنسى أول يولية ١٩٢٧ ، مسيرى ١٩٢٨-١٩٢٢ وتطبيق Tortat  
فى دالوز الأسبوعى ١٩٢٧ ص ٥٢٧ ، السمين ٦١ مايو ١٩٣٥ دالوز ١٩٣٦-٢-٩ ، إكس ٢٢ أكتوبر ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٧-٢-٤١ ، ليون ٢٧ يونية ١٩١٢ دالوز ١٩١٤-٧٣ وتطبيق Lalou ، ليون ١٥ ديسمبر ١٨٥٩ دالوز ١٨٥٩-٣-٨٧ .  
(١) الدكتور على راشد . المرجع السابق ص ٥٥٢ .

عليه يوضع المساحيق والمراهم المختلفة تعد جريمة تنطبق عليها المادة الأولى من قانون مزاوله المهن الطبية (١) .

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن الأصل أن أى مساس بجسم المجنى عليه يجرمه قانون العقوبات وقانون مزاوله مهنة الطب ، وإنما يبيع قانون فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة علمية طبقا للقواعد والأوضاع التى نظمته القوانين واللوائح (٢) .

ولزيادة البيان نسوق هذا المثال لإيضاح الفارق بين ما استقر عليه الفقه والقضاء ورأينا فى هذه المسألة :

لو فرضنا أننا بصدد طبييين ، الأول يحمل ترخيصا بمزاولة مهنة الطب ، والثانى لا يحمل ذلك الترخيص ، وأجرى كلاهما عملية جراحية فى حدود الحق المخول له والغاية منه ، فإذن أعمال الطبيب الأول ولو ترتب عليها إصابة أو وفاة تكون إصابة خطأ أو قتلا خطأ ، أما الطبيب الثانى فإذا كانت نتيجة عمله مماثلة للأول ، فإنه يسأل عن إصابه عمدية أو قتل عمدى .

والصحيح فى رأينا أنه لامجال للترقية بين الطبيب الأول والثانى ، وخاصة أن كلا منهما يحمل المؤهل الذى يحمله الآخر ، وأجرى عمله فى حدود الحق المخول له بمقتضى مهنته ، ولم يتجاوز الغاية منه ، وكان بناء على رضا المريض ، فمن ثم يجب أن يكون وصف الفعل واحدا فى حالة الإصابة أو الوفاة بالنسبة لهما ، إذ أنه من المستقر عليه قانونا أن ترخيص القانون لا يغير وصف الجريمة .

#### خاتمة ملقدهم : -

أولا : أن الترخيص بممارسة المهنة فى مصر وفرنسا لا يتطلب سوى الإجازة العلمية ، وهو ما توافر فى الطبيب الثانى خلافا لما يقضى به المشرع

(١) نقض ١٥ أكتوبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ٢١١ من

٧٨٦ ، نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ رقم

٤٦ ص ٢٥٤ .

(٢) نقض ١٣ ديسمبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ من

٩٠٤ .

فى الولايات المتحدة الأمريكية ، حيث إن شرط الحصول على ترخيص ممارسة مهنة الطب ليس هو الإجازة العلمية فقط ، إنما هو الإجازة العلمية مع اجتياز الاختبارات الأخرى . وفى ظل هذا التشريع يمكن القول بأن جزاء تخلف ترخيص القانون أن يكون عمل الطبيب مكونا لجريمة عمدية ، لأن العلة من الترخيص تختلف عن العلة فى التشريع المصرى والفرنسى والتي تتمثل فى مجرد التأكيد من الحصول على المؤهل العلمى فقط ، وتعتبره قرينة على كفايته ، خلافا للمشرع الأمريكى الذى لا يعتد بالشهادة العلمية فى ذاتها وإنما يتطلب اجتياز الطبيب اختبارات أخرى للتأكد من كفاءته وكفايته لممارسة هذه المهنة .

**ثانياً :** أن ترخيص القانون من وجهة نظرنا لا يغير من وصف الجريمة ، فتكون غير عمدية لمن يحملها ، وعمدية لمن لا يحملها .  
فالترخيص بالسلاح مثلاً لا يغير وصف فعل القتل من جريمة عمدية إلى غير عمدية بالنسبة لمن يقلد بسلاح مرخص لا ذلك شرط تنظيمى يمتنع الهيئة المختصة شروطه دون تدخل من الهيئة التشريعية .

**ثالثاً :** كما أن الأحكام الخاصة بتنظيم مهنة الطب وشروط ممارستها صريحة فى تحريم مزاوله مهنة الطب . على من لا يحمل المؤهلات العلمية والشهادات الدراسية (١) . دون غيرهم من حاملى الشهادات الدراسية والمؤهلات العلمية ، بمعنى أنه يجب فى رأينا لمشروعية عمل الطبيب أن تتوفر صفة الطبيب والمؤهلات العلمية بالإضافة إلى الشروط الأخرى التى نصت عليها المادة ٦٠ والتي يتطلبها القضاء والفقه وأشرنا إليها آنفاً .

وأخيراً يجدر بنا فى هذا الصدد أن نطرح السؤال الآتى - هل إن القانون الذى يحصل عليه الطبيب استناداً إلى مؤهلاته العلمية يعطيه مطلق الحق فى التعرض لأجسام البشر دون أى ضابط آخر ، كما ذهب الفقه والقضاء فى أنه أساس مشروعية العمل الطبى (٢) أم هو نسبى ؟ .

- 
- (١) الأمر العالى الصادر فى ٨ فبراير ١٨٨٦ ، والقانونين رقم ١٤ لسنة ١٩٢٠ ، ٦٦ لسنة ١٩٢٨ وقرار وزير الداخلية الصادر فى ١٢ يونيه ١٨٩١ ، وقانون مزاوله المهن الطبية رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ .  
(٢) الدكتور على راشد ، المرجع السابق ، ص ٥٥٢ .

إن المنطق السليم والعدالة يرفضان قبول ترخيص القانون سبباً للإعفاء من كل مسئولية وتبرير كل أعمال الطبيب حتى ولو كانت تتضمن إساءة لاستعمال حقه ، فلا يمكن أخذ هذه النظرية على إطلاقها بدعوى أن الطبيب يستند على حصوله على الدبلومات من أجل أن يمارس في المجتمع وظيفة أساسها الثقة في حالات يظهر فيها عدم الثقة \*

إن الرواى الذى يتفق مع المنطق والعدالة :

هو أن ترخيص القانون — كما أوضحنا سلفاً — لا يعد بذاته سبباً لمشروعية العمل الطبى ، ولكن يجب أن تتوافر الشروط العامة التى نصت عليها المادة ٦٠ عقوبات ، بالإضافة إلى شرط خاص قضى به العرف ويتطلبه القضاء فى غالبية أحكامه وهو ترخيص المريض للطبيب بمباشرة العمل الطبى \*

رابعاً : كما أن ترخيص القانون بمزاولة مهنة الطب ، يعد كاشفاً لحق الطبيب فى ممارسة المهنة ، لامتنعاً لهذا الحق ، وهذا ما اكده قضاء النقض المصرى فى أكثر أحكامه من أن أساس منح الترخيص بمزاولة المهنة هو الإجازة العلمية التى يحصل عليها الطبيب \*





## الفصل الرابع

### الضرورة العلاجية ومشروعية العمل الطبي

#### ١١٣ - مفهوم الضرورة العلاجية :

ظهر اتجاه حديث في الفقه يرمى إلى إعفاء الطبيب من المسؤولية الجنائية تأسيسا على توافق الضرورة العلاجية ، ويرى أصحاب هذا الرأي أنه بالرغم من توافق عناصر المادة ٢٠٩ من قانون العقوبات الفرنسي في عمل الطبيب ، إلا أن الطبيب يكون يريثا من كل عمل يقترب عليه جرح المريض مادام ذلك تحتمه ضرورة بمسئرة العادية للفن الطبي والضرورة العلاجية من أجل شفاء المريض ، ومادام حاصلا على ترخيص القانون (١) ٠ كما ذهب فريق من أنشراح (٢) إلى أبعد من ذلك بالقول بأن الضرورة العلاجية هي المعيار الاساسي لإباحة كل عمل طبي ، ويكون تقديرها راجعا إلى الطبيب تحت رقابة القضاء ٠٠ كما وضع في ذلك عدة ضوابط يجب على الطبيب مراعاتها في تحديد توافق ضرورة القيام بالعمل الطبي هي :

١ - أن يكون العمل الطبي مطابقا للمبادئ الأولية غى العلم ٠

٢ - أن تكون الضرورة مؤسسة على مجموعة من المعسارف الإكلينيكية والنفسية والمعنوية المتعلقة بالمريض ٠

٣ - وجوب فهم الضرورة بمعنى خاص عندما تكون عمليات التجميل ضرورية بسبب مائسببه انتشويهاات والإصابات من ألام نفسية للمريض قد تدفع به إلى الانتحار ، مع وجوب الاعتداد بالمقارنة بين مخاطر

---

Jean Pennau : «La responsabilité médicale» 1977. P. 134. (١)

M.F. Heger et P. Glorieux «De nécessité un critère de l'acte médical» le congrès int. de morale médicale, pairs 1955 II. P. 77. (٢)

## العلاج والنتائج المترتبة عليه (١) \*

ولقد خلص اصحاب هذا الرأى إلى أن الطبيب لا يكون له الحق فى القيام بأى عمل لا يكون ضروريا بالنسبة للمريض وليس له مصلحة فيه ، وأن معيار الضرورة هو معيار أساسى لإباحة كل عمل طبي .

١١٤ - فقد المصير :

لا نتفق مع ما ذهب إليه هذا الرأى للأضباب الآتية : -

أولا : أن حالة الضرورة ظرف عام له معناه فى القانون الجنائي ، والاعتداد بالضرورة العلاجية كمعنى خاص وكسبب لإباحة كل عمل طبي ، هو إهدار للقوانين وأنلوائح المنظمة لهذه المهنة ، والسماح بدخول أشخاص من غير نوى الصفة بأرتياد هذه المهنة دون أن يكونوا مؤهلين لها .

ثانيا : أن الاعتداد بهذا الرأى فيه إهدار لإرادة المريض ، وهى من المبادئ التى لا شك فيها ، والتى لايسمح بالمقاضى عنها . وإن كان فى رأينا أن الضرورة وفقا للمعيار العادى ، تكون سببا لعدم مسئولية الطبيب إذا تعذر الحصول على رضاء المريض أو رضاء من يفوب عنه شرعا وتوافقت حالة الاستعجال والشروط الأخرى تحقيقا لمصلحة المريض وجسلا على حياته ، دون أن تكون الضرورة سببا عاما لإباحة كل عمل طبي .

ثالثا : أن نظرية الضرورة - فى رأينا - لاتصلح سببا عاما لإباحة كل الأعمال الطبية ، وإنما تصلح - استثناء - سببا لإباحة العمل الطبي فى حالة الاستعجال خروجا على شرط توافر رضاء المريض كشرط لإباحة العمل الطبي .

ويتضح مما سبق قصور نظرية الضرورة كمسبب لمشروعية العمل الطبي .

M.F. Heger et P. Glorieux.

(١) انظر

مقاله عن . الضرورة معيار للعمل الطبي - المؤتمر الأول لأخلاقيات الطب - باريس ١٩٥٥ ج ١ ص ٧٥ وما بعدها .

Mme Vieilles : Le respect de la personne du malade dans

l'aote médical. Thèse, Nancy 1956. P. 43.

Et voir M. Perreau : Élément de jurisprudence médical, Paris, 1909, P. 45.

## ١١٥ - تقسيمنا للنظريات السابقة :

هذا ويعد أن انتهينا من عرض النظريات الفقهية والقضائية التي قيل بها لتبرير مايجريه الطبيب على جسم الإنسان من أفعال تعسد من قبيل جرائم الجرح أو الضرب إذا اتاها شخص عادي .

يمكننا القول انه لايمكن الاعتداد بأية من النظريات السابقة على وجه الاستقلال في تبرير إعفاء الطبيب من المسؤولية الجنائية .  
فنظرية رضاء المريض :

قلمت على أصل إن رضاء المريض سبب لمشروعية مايجريه الطبيب على جسم المريض ، إلا أنه من المستقر عليه الآن في الفقه والقضاء المصري والفرنسي ، أن رضاء المجنى عليه لايعد عذرا قانونيا في مفهوم المادة ٦٠ من قانون العقوبات المصري ، ولا في مفهوم المواد ٢٢٩، ٢٢٧ من قانون العقوبات الفرنسي .

### ونظرية انتفاء القصد الجنائي وتوافر قصد الشفاء :

كانت ثمرة الخلط بين الباعث والقصد كعنصر مستقل من عناصر الجريمة ، لاينفيه نبل الباعث أو شرف الغاية ، ومن ثم لايعد قصد الشفاء سببا بذاته لمشروعية مايجريه الطبيب من أفعال الجرح أو الضرب ، إذ أنه من المستقر عليه الآن أن نبل الباعث لاينفي الركن الشرعي ولا القصد الجنائي في الجريمة ، ويظل فعل معاقبا عليه .

### أما نظرية ترخيص القانون :

فبالرغم ما تنفرد به من تأييد الفقه والقضاء المصري والفرنسي ، إلا أننا لانستطيع الأخذ بها على إطلاقها ، بدعوى أن الطبيب يستند على ترخيص القانون من أجل أن يمارس في المجتمع وظيفة أساسها الثقة في حالات يظهر فيها عدم الثقة ، ويتعسف في استعمال حقه ، ويأتى أفعالا تعد في حقيقتها جرائم جنائية .

فالمنطق والعدالة يرفضان التسليم أو قبول ترخيص القانون بذاته سببا لإعفاء الطبيب من كل مسؤولية ، ولايصوغ القول بأن إذن القانون أساس لمشروعية كل أعمال الطبيب حتى ولو كانت إساءة لاستعمال حقه أو تعصفا فيه .

### وبالنسبة لنظرية الضرورة العلاجية :

فهى - فى رأينا - لاتمد سبيبا عام لإباحة الأعمال الطبية ، لأن حالة الضرورة ظرف عام له معناه فى القانون الجنائى ، والاعتداد بالضرورة العلاجية كمعنى خاص وسبب لمشروعية العمل الطبى ، هو إمداد للقوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب ، ولئن كانت تعد - استثناء - سبيبا لإباحة أعمال الطبيب إذا تعذر الحصول على رضاء المريض أو من ينوب عنه ، متى توافرت حالة الاستعجال خروجاً على شرط رضاء المريض .

وأمام قصور كل من النظريات السابقة ، فى تقرير مشروعية العمل الطبى تبرز لدينا فكرة المصلحة الاجتماعية ، كأساس لمشروعية العمل الطبى ، لما تحققه من مزايا افتقرت إليها أى من النظريات السابقة . لذلك سوف نخصص الفصل التالى لعرض فكرة المصلحة الاجتماعية كأساس لمشروعية العمل الطبى .

## الفصل الخامس

### المصلحة الاجتماعية

#### ١١٦ - فكرة المصلحة الاجتماعية (١) :

استمد الفقه فكرة المصلحة الاجتماعية من المبادئ العامة فى الدين والقانون ، وما استقرت عليه أحكام القضاء وتقاليد المجتمع ، ولئن كانت المصلحة الاجتماعية على هذا النحو فأنها تختلف من دولة لأخرى ومن زمن لآخر ، وفقا لهذه المبادئ والقيم السائدة فى كل مجتمع إلا أن غايتها لا تختلف من دولة لأخرى أو من زمن لآخر ، وهى احترام القوانين وتحقيق المصلحة العامة والمحافظة على صحة وحياة أفراد المجتمع ، حيث نجد الإجهاض فى بعض الدول الأوروبية لايتعارض مع المصلحة الاجتماعية أو المبادئ الأخلاقية ويجيزه القانون ، خلافا للدول الإسلامية التى تحرم الإجهاض لمعارضته للدين والقيم الأخلاقية ، ويشكل جريمة يعاقب عليها القانون فى هذه الدول .

#### ١١٧ - المصلحة الاجتماعية كمعيار لشرعية العمل الطبى :

ولئن كانت وظيفة الطبيب فى اصلها وظيفة اجتماعية غايتها تهدئة الام المرض أو تخفيفها أو الشفاء منها ، فإن عمل الطبيب فى حقيقته يكون منطويا على مصلحة اجتماعية تهدف اساسا إلى المحافظة على صحة وحياة افراد المجتمع للقيام باعباء وظائفهم الاجتماعية التى يفرضها عليهم المجتمع ، تحقيقا للمصلحة العامة .

---

(١) الدكتور حسنين عبيد . مقال فكرة المصلحة فى قانون العقوبات

المجلة الجنائية القومية - ١٩٧٧ - العدد الثانى المجلد السابع عشر

ص ٢٢٧ وما بعدها .

- الدكتور عادل عازر مقال - مفهوم المصلحة القانونية -

المجلة الجنائية القومية ، ١٩٧٢ - العدد الثالث المجلد الخامس عشر

ص ٢٩٢ وما بعدها .

## ١١٨ - مقتضيات المصلحة الاجتماعية :

وتقتضى المصلحة الاجتماعية ، أن يكون عمل الطبيب فى إطار تلك القواعد التى وضعها المشرع لممارسة مهنة الطب ، وأن يحترم إرادة الإنسان وحياته ، وهذا يحقق مصلحة المريض فى البقاء والمجتمع فى المحافظة على صحة أبنائه وحياتهم .

ومن ثم يكون عمل الطبيب مشروعا مادام يستهدف تحقيق تلك المصلحة التى يقرها القانون ، وتضع حدودها القيم الاجتماعية والدينية السائدة فى المجتمع . أما إذا كان للعمل الطبى خارجا عن القانون ، مثلما يأتى شخص عملا هو فى طبيعته طبى ولكنه لا ينطوى على احترام للقواعد التى وضعها المشرع لممارسة مهنة الطب ومنها شرط الحصول على ترخيص بمزاولة المهنة ، فيكون عمله من حيث الشكل غير مشروع حتى ولو توافرت له المفومات الموضوعية أى أن يكون جاء مطابقا للأصول العلمية فى الطب أو الطبيب الذى يجرى اجهاضا خارج حالات الإجهاض العلاجى أو حالات الضرورة (١) ، وكذلك أيضا من يجرى تعقيما لامرأة أو رجل دون وجود مصلحة اجتماعية وعلاجية تبرره ، أو الجراح الذى يجرى عملية تجميل دون توافر غاية الشفاء أو مصلحة اجتماعية فى أن يظل الافراد محتفظين بتوازنهم النفسى ، فإنه يسأل عن أعماله مسئولية عمديه لانتفاء المصلحة الاجتماعية (٢) .

وخلصه الفون - فى رينا - ومن المتفق عليه فقها وقضاء أنه لاخلاف على المصلحة الاجتماعية بين الفرد والمجتمع إذ أن غايتها - كما أوضحنا سلفا - تحقيق مصلحة الفرد والمجتمع معا ، (٢) وهذا المعنى أكدته نصوص

---

(١) قانون اختلافات مهنة الطب الفرنسى - سابق الإشارة إليه مادة ٢١ .

(٢) لفايسير - المصنوعية الجنائية للأطباء - مقاله سابق الإشارة إليها ص ١٤٣ .

(٣) وتأكيدا لهذا المعنى يذكر الإمام الغزالى « بأن المصلحة تعنى المحافظة على مقصود الشرع ، ومقصود الشرع من الخلق خمسة ، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالههم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو

قانون لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب المصري في مادتها الثانية  
يقولها : « الطبيب في موقع عمله الخاص أو الرسمي مجتد لخدمة المجتمع  
من خلال مهنته وبكل إمكانياته وطاقاته في ظروف السلم والحرب » .  
وكذلك أيضا ما جاءت به نصوص قانون أخلاقيات مهنة الطب في  
فرنسا في المادة الثانية ، من ضرورة احترام شخص الإنسان وحياته ، وفي  
المادة السابعة من ذات القانون بمطرها إجراء أى عمل طبي دون موافقة  
المريض (٢) .

ومن أهم التطبيقات التشريعية لهذا المعيار قديما ، التطعيم الإجبارى  
ضد الأوبئة والأمراض المعدية وحديثا نقل الدم ونقل وزرع الأعضاء  
البشرية .

وبناء على ما تقدم ، فإن انتفاء المصلحة الاجتماعية في عمل الطبيب  
يترتب عليه عدم مشروعية هذا العمل ويشكل جريمة عمدية . ومن ثم يكون  
العمل مشروعا إذا كان غايته تحقيق مصلحة اجتماعية .

#### ١١٩ - تقسيمنا لفكرة المصلحة الاجتماعية :

ومما سبق نخلص إلى أن فكرة المصلحة الاجتماعية - في رأينا - تعد  
بذاتها سببا لمشروعية العمل الطبى ، لما تميزت من مزايا تفوق إليها أى من  
النظريات السابقة ، وذلك للأسباب الآتية :

أولا : أن المصلحة الاجتماعية تصلح أساسا لمشروعية بعض الأعمال  
الطبية التى تعد في نظر الفقه والقضاء غير مشروعة لتجسدها من قصد  
العلاج أو الشفاء ، ومن أمثلة هذه الأعمال اقتطاع وزرع الأنسجة والأعضاء  
البشرية من شخص حى إلى آخر مريض لما تحققه من مصلحة اجتماعية  
تصمو على المصالح الشخصية والفردية ، وهى المحافظة على صحة وحياة

==

مفسدة ودفعها مصلحة « الإمام أبو حامد محمد الغزالي - المستصفى  
في علم الأصول - القاهرة سنة ١٩٣٥ - ج ١ - ص ١٣٩ ومابعدها .  
(٢) انظر المراد ٧،٢ من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسى - سابق  
الإشارة إليه .

أفراد المجتمع ، وتأكيدا لسمعة التضامن الاجتماعى بين أفرادة •

**ثانيا : كما ان المصلحة الاجتماعية تفرض على الكافة واجب احترام القوانين واللوائح السائدة فى المجتمع ، ومن ثم تفرض على الطبيب احترام القوانين واللوائح الخاصة بممارسة المهنة وقواعدها ، وهذا يحقق الغاية من ضرورة الحصول على ترخيص القانون لممارسة المهنة •**

**ثالثا : ولما كانت المصلحة الاجتماعية تهدف إلى المحافظة على صحة وحياة أفراد المجتمع ، لذلك توجب على الطبيب احترام القواعد والأصول الطبية ، التى يترتب على اتباعها تحقيق الشفاء للمريض ، والمحافظة على الصحة ، وهذا يحقق كذلك أيضا الهدف من تطلب توافق قصد العلاج أو الشفاء لدى الطبيب •**

**رابعا : وأخيرا ، تفرض المصلحة الاجتماعية على الكافة واجبا عاما ! يخلص فى مراعاة احترام حق الإنسان فى الحياة ، وفى التعبير عن إرادته، وبذلك تكون العلة من ضرورة توافق رضاء المريض بالعمل الطبى متحققة فى فكرة المصلحة الاجتماعية التى تلقى على عاتق الطبيب واجب احترام حرية وإرادة المريض فى اختيار العلاج •**

**ولهذه الاعتبارات مجتمعة تعد المصلحة الاجتماعية فى ذاتها - من وجهة نظرنا - المعيار الواجب الإتياع فى العصر الحديث لإباحة الأعمال الطبية ، وتشجيعا للتقدم العلمى المستمر من أجل صالح البشرية ومحافظة على صحة وحياة أفراد المجتمع •**



## **الباب الثالث**

### **شروط مشروعية العمل الطبى**

#### **١٢٠ - تمهيد والتقسيم :**

بعد أن عرضنا فى الباب السابق للنظريات والآراء التى قال بها الفقه والقضاء فى شأن مشروعية العمل الطبى ، وما انتهينا إليه فى هذا الموضوع من قصور أى منها فى تبرير مشروعية العمل الطبى ، أو إسناد مشروعيه إلى نظرية واحدة ، لذلك نرى أن مشروعية العمل الطبى - من وجهة نظرنا - تقتضى توافر أربعة شروط ، نعرضها على النحو التالى :

**الفصل الأول : الشرط الشكلى ٠٠٠٠ ترخيص القانون ٠**

**الفصل الثانى : الشرط الموضوعى ٠٠٠٠ اتباع الأصول العلمية فى الطب ٠**

**الفصل الثالث : الشرط العرفى ٠٠٠٠ رضاء المريض ٠**

**الفصل الرابع : الشرط الشخصى ٠٠٠٠ قصد العلاج أو الشفاء ٠**

وعلى هذا تنقسم دراستنا فى هذا الباب إلى أربعة فصول ، مخصصين لكل شرط من الشروط السابقة فصلاً على حدة ٠



## الفصل الاول

### الشرط الشكلي : ترخيص القانون

#### ١٢١ - تمهيد :

لايسمح القانون في بعض الأحوال باستعمال بعض الحقوق التي تمس حياة الأشخاص أو مصالحهم إلا لمن تتوافر فيه شروط وصفات معينة .  
ومن هذه الحقوق التي أولاها فقهاء الإسلام والمشرع الوضعي أهمية خاصة ، واشترط فيمن يزاولها شروطا معينة ، الحق في مزاوله مهنة الطب ، لما لهذا العمل من خطورة ، إذ أن عمل الطبيب في مختلف تخصصاته يمارس على صحة وحياة البشر ، بل وعلى أجسادهم (١) . لذلك تطلب المشرع أن يكون من يزاول هذا الحق على قدر من الكفاية العلمية والفنية يطمئن إليها المشرع ، بالإضافة إلى توافر بعض الصفات فيمن يقوم باستعمال هذا الحق ، وذلك تحقيقا للمصلحة التي استهدفها المشرع من تقرير هذا الحق .

#### ١٢٢ - تقسيم :

نقسم دراستنا إلى مبحثين ، ندرس في أولهما شروط الترخيص في التشريعين الفرنسي والمصري . وفي ثانيهما جزاء عدم الحصول على ترخيص بمزاولة مهنة الطب .

## المبحث الاول

### شروط منح الترخيص في التشريعين الفرنسي

#### والمصري

١٢٣ - شروط منح الترخيص لمزاولة مهنة الطب في التشريع الفرنسي :  
يتطلب المشرع الفرنسي لممارسة مهنة الطب توافر شروط ثلاثة (٢)

(١) G. Levasseur : La responsabilité du médecin «le médecin face aux risques et la responsabilité». P. 138.

(٢) انظر المواد ٢٥٦-٢٦٠ من قانون الصحة العامة وكذلك أيضا المادة

نعرض لها على النحو التالي :

#### الشرط الأول : الحصول على دبلوم الدولة في الطب :

نص المشرع في المادة ٢٥٦ الفقرة الأولى من قانون الصحة العامة ،  
على ضرورة الحصول على دبلوم الدولة في الطب من الجامعات الفرنسية  
كشرط أساسي لممارسة مهنة الطب .  
Diplôme d'Etat

#### الاستثناء :

ومع ذلك استثنى المشرع الفرنسي طائفتين من الأطباء من شرط الحصول  
على دبلوم الطب من فرنسا وهما :

#### ١ - وعلا دول السوق الأوروبية المشتركة :

أجاز المشرع الفرنسي للأطباء الحاصلين على دبلومات أو شهادات  
طبية صادرة من دول السوق الأوروبية المشتركة قبل ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٦  
ممارسة مهنة الطب في فرنسا ، بناء على شهاداتهم الدراسية بشرط أن  
يكونوا حاصلين على شهادة تثبت مزاولتهم لمهنة الطب في دولهم خلال ثلاث  
سنوات في الخمس سنوات الأخيرة لإعلان الشهادة (١) .  
أما الطائفة الثانية ٠٠ فخاصة بطلبة كلية الطب (٢) :

١٣٥١

==

الأولى من قانون أخلاقيات مهنة الطب ٠٠ صاغته المظول في القانون  
الطبي - سابق الإشارة إليه ٠٠ رقم ١٧ وما بعدها ، المرشد في ممارسة  
المهن الطبية - نقابة الأطباء سابق الإشارة إليه ص ٧١ وما بعدها ،  
والمؤتمر الطبي الأول لأخلاقيات المهنة ص ١٠٢ ، انظر Derobert  
المرجع السابق ص ٨ وما بعدها .  
انظر كذلك :

M. Agarnier : Le délit d'exercice illegal de la médecine. Thèse, Paris, 1938, P. 107 et s.

- (١) انظر التعديل التشريعي للمادة ٢٥٦ فقرة ٢ ٠٠ أدخل بالمادة الثانية  
من القانون رقم ١٢٨٨-٧٦ في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٦ = المرشد  
لممارسة المهن الطبية في فرنسا - سابق الإشارة إليه ص ٧٢ .  
(٢) المادة ٢٥٩ التي أدخلت بالمادة ٢٥ من القانون رقم ٧٢-٦٦ في ٢١

==

إذ أجاز المشرع الفرنسي في المادة ٢٥٩ لطلبة كلية الطب بصفة عامة تقسيم المساعدة داخل المستشفيات العامة ، وكذلك أيضا المستشفيات الجامعية ، أما بالنسبة للطلبة الناجحين في السنة الثانية ، فصرح لهم المشرع بمزاولة مهنة الطب في حالات الأوبئة ، وفي حالات الحلول الطبى . وكذلك أيضا بالنسبة للطلبة الذين أنهوا المرحلة الثانية ، أجاز لهم إجراء الحلول محل الأطباء في الاجازات الصيفية ، ويكون ذلك في حدود ثلاثة أشهر قابلة للتجديد بعد أخذ رأى مجلس النقابة للإقليم .

كما أجاز المشرع لوزير الصحة في الحالات السابقة وإذا كانت حاجة الصحة العامة تتطلب ذلك ، السماح للطلبة كلهم أو بعضهم بممارسة مهنة الطب بعد أخذ رأى مجلس النقابة .

#### الشرط الثانى : الجنسية :

قضت الفقرة الثانية من المادة ٢٥٦ من قانون الصحة العامة أنه لايجوز ممارسة مهنة الطب في فرنسا ، إلا لمن يتمتع بالجنسية الفرنسية ، أو رعايا الغرب وتونس ، أو رعايا دول السوق الأوروبية المشتركة .

#### استثناء :

أورد المشرع الفرنسي ، استثناء على هذا الشرط إذ أجاز لرعايا الدول انضى تسمح للأطباء الفرنسيين أو رعاياها بالعمل فيها والتي بينها وبين فرنسا اتفاقيات دولية تقضى بالسماح لهم بالعمل على أراضيها ، وذلك بعد إجراء امتحان معادلة للشهادة العلمية ، والحصول على تصريح من وزير الصحة بممارسة المهنة .

#### الشرط الثالث : القيد بسجل الأطباء :

كما تطلب المشرع الفرنسي توافر شرط شكلى لممارسة مهنة الطب في فرنسا ، وهو ضرورة القيد بسجل نقابة الأطباء ، إلا أن المشرع استثنى من هذا الشرط طائفتين هما :

==

يولية ١٩٧٢ والمعدل بالمادة «١» من القانون ٧٥-١٢٨٢ فى ٣٠ ديسمبر ١٩٧٥ . المرشد لممارسة المهن الطبية - سابق الإشارة إليه ص ٧٤ .

### الطائفة الأولى :

الاطباء والجراحين الذين يعملون فى القسوات المصلحة ، وكذلك  
الماملون فى خدمة الدولة او المجالس المحلية ، ولايقومون بالممارسة الخاصة  
لمهنة الطب .

### الطائفة الثانية :

الاطباء رعايا دول السوق الاوربية المشتركة فاستثناهم المشرع من  
القيد بנקابة الأطباء ، ماداموا كانوا يمارسون مهنة الطب فى دولة عضو  
فى السوق الاوربية المشتركة .

١٢٤ - شروط منح الترخيص لمزاولة مهنة الطب فى التشريع  
المصرى :

نص المشرع المصرى فى المادة الثانية من القانون رقم ٤١٥ لسنة  
١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة الطب على ضرورة توافر شروط أربعة فيمين  
يزاول مهنة الطب فى مصر نيجعتها وفقا لاهميتها على النحو التالى :-

#### الشرط الاول : الإجازة العلمية :-

لقد تطلب المشرع الحصول على درجة البكالوريوس من الجامعات  
المصرية ، وكذلك قضاء سنة فى التدريب الإيجابى على ممارسة  
المهنة لكى يعطى له القانون الحق فى الحصول على الترخيص بمزاولة  
المهنة (١) .

وقضت محكمة النقض إعمالا لذلك بأن الإجازة العلمية هى شرط  
الترخيص الذى تطلبت القوانين الخاصة بالمهنة الحصول عليه قبل مزاولتها  
فعلا (٢) .

#### استثناء :

وقد اورد المشرع المصرى استثناء على هذا للشرط خاصا بالحاصلين

- 
- (١) المادة الثانية من القانون ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة  
الطب .  
(٢) نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ رقم ٤٦ من  
٢٥٤ .

على دبلوم أجنبى أو درجة علمية تعادل البكالوريوس بأحقيتهم بعد قضاء فترة التدريب الإجبارى واجتياز الامتحان المنصوص عليه فى المادة الثالثة من ذات القانون فى القيد بسجل وزارة الصحة وممارسة مهنة الطب .

#### **الشرط الثانى : الجنسية : -**

اشترط المشرع فىم يمارس مهنة الطب فى مصر أن يكون حتمتعبا بالجنسية المصرية نظرا لما تقتضيه مزاولة هذه المهنة من القيام بأفعال تصد من قبيل الجرائم الماسة بسلامة الجسد ، وكذلك تسمح لمن يمارسها بالوقوف على أسرار الحياة الخاصة للمرضى .

#### **استثناء :**

ومع ذلك أجاز المشرع لرعايا الدول التى تسمح للمصريين بمزاولة مهنة الطب ، وكذلك أيضا الاجانب الذين التحقوا بأحدى الجامعات المصرية قبل العمل بأحكام القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٨ بممارسة مهنة الطب فى مصر .

#### **الشرط الثالث : التسجيل : -**

تطلب المشرع فىم يمارس مهنة الطب فى مصر ضرورة تسجيل الشهادة الدراسية الحاصل عليها بسجل وزارة الصحة .

#### **الشرط الرابع : القيد : -**

وضع المشرع شرطا أخيرا لممارسة مهنة الطب وهو القيد بنقابة الأطباء البشريين بعد تسجيل الشهادة الدراسية بسجل الأطباء بوزارة الصحة .

#### **استثناء خاص بالمصلحة العامة :**

واستثناء من القاعدة العامة فى ممارسة مهنة الطب فى مصر أجاز المشرع فى بعض الظروف وما تقتضيه المصلحة العامة السماح لبعض الأشخاص الذين لا تتوفر فيهم الشروط التى ذكرناها سلفا بممارسة مهنة الطب فى مصر وذلك على النحو المبين بالمادة التاسعة من ذات القانون والتى جرى نصها على النحو التالى : -

«يجوز لوزير الصحة العمومية عند حدوث الأوبئة فى أحوال الأخطار

العامه أن يسمح بضعة استثنائية ولمدة التي تتطلبها مكافحة هذه الأوبئة والاختطار لأطباء لا تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة الأولى بالقيام بالأعمال الطبية التي يؤذن لهم بمباشرتها « - ويجوز له بعد أخذ رأى مجلس نقابة الأطباء البشريين أن يرخص لطبيب لا تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة الأولى في مزاولة مهنة الطب في مصر للمدة اللازمة لتأدية ما تكلفه به الحكومة على ألا تتجاوز هذه المدة سنتين قابلتين للتجديد مرة واحدة إذا كان هذا الطبيب من المشهود لهم بالتفوق في فرع من فروع الطب ، وكانت خدماته لازمة لعدم توافر أمثاله في مصر -

ويجوز له أيضا أن يرخص للأطباء الذين يعينون أساتذة أو مساعدين في إحدى كليات الطب المصرية في مزاولة مهنة الطب مدة خدمتهم ولو لم تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة الأولى -

وبين لنا من هذا النص أن المشرع أجاز لأطباء لا تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة الأولى بالقيام بالأعمال الطبية في ثلاث حالات هي :

**الحالة الأولى :** هي حالة الأوبئة - **والحالة الثانية :** هي ما تقتضيها المصلحة العامة - **والحالة الثالثة :** حالة الأطباء الذين يعينون أساتذة أو مساعدين في إحدى كليات الطب المصرية ولا تتوفر فيهم شروط مزاولة مهنة الطب وفقا للقانون المصري ، وعلى سبيل المثال الأساتذة الأجانب ذوو الخبرات القادرة للاستفادة بخبراتهم في علاج الأمراض باستخدام الأساليب العلمية الحديثة غير المألوفة -



## المبحث الثانى

### جريمة الممارسة غير المشروعة فى التشريعين الفرنسى والمصرى ( جزاء الاخلال بشرط ترخيص القائلون )

١٢٥ - تقسيم :

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتناول فى الأول جريمة الممارسة غير المشروعة فى التشريع الفرنسى اما الثانى فنخصصه للتشريع المصرى .

#### المطلب الاول

### جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب فى التشريع الفرنسى

نص المشرع الفرنسى صراحة فى المادة ٢٧٢ من قانون الصحة العامة على جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب ، وحدد العناصر المكونة للجريمة . وممن تقع .

١٢٦ - عناصر جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب :

١ - الركن المادى :

تطلب المشرع الفرنسى لقيام جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب . قيام الشخص غير المرخص له بمزاولة مهنة الطب بممارسة احد الاعمال الطبية من فحص أو تشخيص أو علاج ، أو أى عمل طبى آخر منصوص عليه فى قانون المهن الطبية ، وفى قائمة الأعمال الطبية الصادرة من وزير الصحة مرتين على الأقل . إذ أن المشرع قد إشتراط لتوافر الركن المادى ، أن يأتى الشخص أى فعل من افعال الممارسة غير المشروعة على وجه الاعتقاد أو الاستمرار .

وان ارتكاب الشخص لمثل هذه الاعمال مرة واحدة لايكفى لقيام الركن

المادى فى جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب (١) .

فليس بالضرورى أن يقوم الشخص بعلاج أكثر من مريض ، وإنما يكفى لقيامه علاج مريض واحد على وجه الاستمرار ، فالشخص لا يعد مرتكباً لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب، إلا إذا قام على وجه الاعتقاد (٢) أو الاستمرار (٣) بـتيتان أحد الأعمال الطبية المنصوص عليها وغير المرخص له بمباشرتها .

#### ب - الركن المعنوى :

لاتعد جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب فى القانون الفرنسى من الجرائم التى تطلب المشرع لقيامها توافر سوء النية أو القصد الخاص ، وإنما تقع الجريمة بتوافر القصد العام لدى الجانى ، أى توافر علم الجانى أن فعله من عداد الأعمال الطبية المنصوص عليها فى قوانين مزاوله مهنة الطب ، أو قائمة الأعمال الطبية التى لايجوز له القيام بها لعدم حصوله على ترخيص بمزاولةها ، واتجاه إرادته إلى القيام بهذا الفعل على وجه الاعتقاد أو الاستمرار دون حصوله على ترخيص القانون للقيام بمثل هذه الأعمال .

#### ١٢٧ - ممن تقع جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب ؟

نص المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٣٧٢ من قانون الصحة العامة على أن يكون مرتكباً لهذه الجريمة كل شخص لا تتوافر فيه الشروط التى نص عليها القانون لممارسة مهنة الطب فى فرنسا ، والتى أشرنا إليها سلفاً . ويمكن تقسيم هؤلاء الأشخاص إلى الفئات الآتية :

١ - أشخاص لا يحملون دبلوما فى الطب .

٢ - الأجانب ، هم الذين يحصلون على دبلوم فى الطب ، ولا يحملون الجنسية الفرنسية ، ولان ضمن رعاياها .

---

(١) Crim. 14 Avril, 1919. S. 1923-1-135; 17 Oct., 1936-D-H.

1936-542.

(٢) Crim. 4 Déc. 1962-B-C, 1962, N. 334; Crim. 3-12-1953

B.C., N. 334; Crim. 30-3-1954 B.C., N. 129. P. 266.

(٣) Nancy, 26 Nov., 1925. S. 1926-2-121.

٣ - أطباء ممنوعون من ممارسة مهنة الطب ، تنفيذاً لجزاء تأديبي

٤ - أطباء يحملون دبلوما في الطب في غير تخصص عملهم \*

٥ - أطباء يمارسون مهنة الطب دون التسجيل بنقابة الأطباء \*

كما أضاف المشرع - إلى هذه الحالات - تعديلاً تشريعياً للمادة السادسة من القانون رقم ٧٦-٢٨٨ ، والمكمل بالمادة الرابعة من القانون ٧٨-٦١٥ في ٢١ مايو سنة ١٩٧٨ والذي قضى بأن يعد مرتكباً لجريمة الممارسة غير المشروعة للطب ، من يمارس الأعمال الطبية دون الالتزام بالالتزامات والشروط المنصوص عليها في القانون الأخلاقي \*

ونود أن ينهج المشرع المصري نفس النهج ، وينص في قانون مزاوله

مهنة الطب على مثل هذا النص \*

١٢٨ - تطبيقات قضائية :

قضت محكمة النقض الفرنسية في شأن ممارسة مهنة الطب دون الحصول على دبلوم في الطب بأن كل شخص يقوم على وجه الاعتياد أو الاستمرار بإجراء التشخيص أو العلاج أو العمليات الجراحية ، أو أى عمل آخر منصوص عليه في قائمة الأعمال الطبية ، يعد مرتكباً لجريمة الممارسة غير المشروعة المنصوص عليها في المادة ٢٧٢ من قانون الصحة العامة (١) \*

كما قضت في أحكام أخرى بأن « يعد مرتكباً لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب كل شخص غير حاصل على دبلوم في الطب ، ويجرى علاجاً لأمراض العمود الفقري (٢) أو أى علاج باستخدام المغناطيسية (٣) » \*

---

(١) Crim, 26-11-1966, D. 1966. P. 416. Crim, 24 Juill. 1967. (١)  
B.C. 1967, N. 235. P. 548; Crim, 23-11-1967. D. 1968-P, 139; B.C.N,  
306. P. 714. Crim, 7-1-1970, D, 1970. Som. P. 78. Crim, 26-11-1971 D,  
Som. 1972. P. 7.

(٢) Crim, 8-5-1963, B. Crim. 1963, N. 171. P. 347. Et, Crim,  
9-1-1974. D. I.R.P. 33,

(٣) Crim, 17 Déc. 18959, D. P. 1860-1-196; 18, Juill. 1884. D. (٢)

==

كما قبضت في ٥ أكتوبر ١٩٦٠ بأن يعد وفقا للمادة ٢٧٣ فقرة ٤ مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب ، كل طبيب يمارس مهنة الطب في فرنسا دون القيد بسجل نقابة الأطباء (١) .

وقضت حديثا بأن إجراء العلاج النفسى أو التحليل النفسى من شخص غير متخصص يشكل جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب المنصوص عليها فى المادة ٢٧٢ من قانون الصحة العامة (٢) .

#### ١٢٩ - عقوبة جريمة الممارسة غير المشروعة فى القانون الفرنسى :

نص المشرع على أن عقوبة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب ، هى الغرامة من ٢٦٠٠-٣٠٠٠ فرنك وفى حالة العود تكون العقوبة الحبس من ٦ ايام - ٦ اشهر والغرامة من ١٨٠٠٠ - ٦٠٠٠٠ فرنك أو إحدى هاتين العقوبتين ، أو مصادرة الأدوات المستخدمة فى الجريمة .

### المطلب الثانى

#### جريمة الممارسة غير المشروعة للطب فى التشريع المصرى

##### ١٣٠ - نصصوص القانون :

نص المشرع المصرى فى المادة ١٠ من قانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص على انه « يعاقب بالحبس مدة لاتجاوز سنتين وبغرامة لاتزيد على مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من زاول مهنة الطب على وجه يخالف احكام هذا القانون » وفى حالة العود يحكم بالعقوبتين معا » .

وفى جميع الأحوال يأمر القاضى بإغلاق العيادة مع نزع اللوحات

==

1885-1-42; 29 Déc. 1900. D.P. 1901-1-529; 30 Oct. 1952. B. C, N. 235; 30-3-1954, D. 1954. 351, Note. F.G; 22-2-1955, D. 1956. 560. S. 1956, 86; 19-6-1957 B.C.N. 505; 24-3-1958, B.C. N. 292.

B. Crim-1960, N. 428. P. 850.

(١)

Crim, 9-2-1978-G. P. 1979-2-11.

(٢)

واللافتات ومصادرة الأشياء المتعلقة بالمهنة ، ويؤمر كذلك بنشر الحكم مرة أو أكثر من مرة فى جريبتين يعينهما على نفقة المحكوم عليه .

كما نص فى المادة ١١ بأنه يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة السابقة .

**أولاً :** كل شخص غير مرخص له فى مزاوله مهنة الطب يستعمل نشرات أو لوحات أو لافتات أو أى وسيلة أخرى من وسائل النشر إذا كان من شأن ذلك أن يحمل الجمهور على الاعتقاد بأن له الحق فى مزاوله مهنة الطب ، وكذلك من ينتحل لنفسه لقب طبيب أو غيره من الألقاب التى تطلق على الأشخاص المرخص لهم فى مزاوله مهنة الطب .

**ثانياً :** كل شخص غير مرخص له فى مزاوله مهنة الطب وجدت عنده آلات أو عند طبيبه ما لم يثبت أن وجودها لديه كان لسبب مشروع غير مزاوله مهنة الطب .

وبين لنا من هذه النصوص أن من يمارس مهنة الطب فى مصر دون أن تتوافر فيه الشروط التى نصت عليها مواد هذا القانون ، أو ينتحل لنفسه لقب طبيب ، أو يستعمل نشرات أو لوحات أو أى وسيلة لتحصل على الاعتقاد بأنه طبيب ، وكذلك من يحوز آلات طبية بقصد مزاوله مهنة الطب يعاقب بالحبس مدة لاتجاوز سنتين ، ويفرأمة لاتزيد على مائتى جنيه أو يلهدى هاتين العقوبتين ، كما شدد المشرع عقوبة الممارسة غير المشروعة فى حالة العود بوجوب الحكم بالحبس والغرامة معا .

### ١٣١ - أركان جريمة ممارسة مهنة الطب دون ترخيص :

يتطلب المشرع لقيام جريمة الممارسة غير المشروعة المنصوص عليها فى المادة العاشرة من قانون مزاوله مهنة الطب ، توافر ركنين أحدهما مادى، والآخر معنوى نبحثهما على النحو التالى :

#### **أولاً : الركن المادى :**

يعد الركن المادى فى جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب متحققاً ، إذا أتى الشخص غير المرخص له بمزاوله مهنة الطب ، أى فعل من الأفعال المنصوص عليها فى المادة الأولى من قانون مزاوله مهنة الطب ،

والتي تتمثل في إيداء مشورة طبية أو عيادة مريض ، أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولاده أو وصف الدواء أو علاج مريض ، أو أخذ عينات من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الأتومين للتشخيص الطبي المعمل بأية طريقة كانت أو وصف نظارات طبية، ويوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت .

### ثانيا : الركن المعنوي :

يتطلب لقيام جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب ، توافر القصد الجنائي العام لدى مرتكبها ، وهذا يقتضي علم الجاني بأن ما يأتيه من أفعال يدخل في عداد ما ورد في المادة الأولى من قانون مزاولة مهنة الطب ، ولا يملك حق مباشرتها إلا من كان طبيبا مقيدا اسمه بسجل الأطباء بوزارة الصحة وبجدول نقابة الأطباء ، واتجاه إرفاقه إلى مباشرة أحد هذه الأفعال .

وهذا هو ما استقر عليه الفقه (١) وحكم به القضاء (٢) من أن أعمال الطبيب والجراحة تكون غير مشروعة ويسأل من أتاها عن جريمة عمدية . وعن جريمة الممارسة غير المشروعة للطبيب ، إلا إذا كان مرخصا له بذلك قانونا وتوافرت الشروط الأخرى الخاصة بمشروعية العمل الطبي ، وقد يكون هذا الترخيص عاما أو خلاصا بمباشرته أعمالا معينة أو في حالات خاصة .

### ١٣٢ - تطبيقات قضائية :

وتطبيقا لما استقر عليه الفقه والقضاء ، قضت محكمة النقض المصرية بإدانة ممرض لمخالفة مشورة الطبيب المبينة في تنكرة الدواء . بإمتناعه عن إعطاء المريض الحقن بمادة (الطرطير) مكثفيا بمادة الكالسيوم.

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق ، ص ١٨٢ ، الدكتور محمود محمود مصطفى ، مقال ، مؤتمر المسئولية الطبية ، ليبيا ، سابق الإشارة إليه ص ٢ .

(٢) من أحكام القضاء نقض ١٨ ديسمبر ١٩٤٤ ، المجموعة الرسمية س ٤٥ رقم ١٠٣ ص ١٧٩ ، نقض ١١ مارس ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ رقم ٥٩ ص ٢٦٣ .

تأسيسا على أن ما حدث من المتهم هو إيداء لمشورة طبية ، تخرج عن نطاق مهنته كممرض وكان ينبغي عليه أن ينفذ ماأمر به الطبيب المعالج ولكنه باشر علاج المريض بطريقة أخرى (١) .

وفى قضية أخرى ، قررت المحكمة أن معالجة المتهم للمجنى عليه بوضع المساحيق والمراهم المختلفة على مواضع الحروق ، وهو غير مرخص له بمزاولة مهنة الطب ، تعد جريمة تنطبق عليها المادة الأولى من قانون مزاولة المهن الطبية . (٢)

وفى حكم آخر قضت بمسئولية الصيدلى عن جريمة الجرح العمد لحقنه مريضاً دون توافر حالة الضرورة التى توجب ذلك ، وجرى حكمها على النحو الآتى : « لاتغنى شهادة الصيدلة أو ثبوت دراسة الصيدلى لعملية الحقن عن الترخيص بمزاولة مهنة الطب ، وهو ما يلزم عنه مساءلته عن جريمة إحداثه عليه جرحاً عمدياً » (٣) .

كما قضت محكمة النقض ، «بأن حق القابلة لايتعدى مزاولة مهنة التوليد دون مباشرة غيرها من الأفعال ، ومن بينها عمليات الختان التى تدخل فى عداد ماورد بالمادة الأولى من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ ، التى قصرت على من كان طبيباً مقيداً اسمه بسجل الأطباء بوزارة الصحة ويجدول نقابة الأطباء البشريين . وأجرائها عملية الختان يكون خروجها عن نطاق ترخيصها ومن ثم تسأل عن جريمة عمدية » (٤) .

---

(١) نقض ٢٧/١٠/١٥٨٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ٢٠٨ من ١٩٤٩ .

(٢) نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٧ ، مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ٢١١ من ٧٨٦ ، نقض ٢٥ يونية ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٩٤ من ٧١٧

(٣) نقض ١٢/١٢/١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ١٧٦ من ٩٠٤ ، نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٢٩ - مجموعة التواعد القانونية ج ٤ رقم ٤١٧ من ٥٨٥ ، للمجموعة الوسمية س ٤١ رقم ٩٠ من ٢٤٤ .

(٤) نقض ١٨ مارس ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ، رقم ٥٩ من ٢٦٢ ، وانظر فى نفس المعنى نقض ١٨ فبراير ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ٢٦٠ من ٦٩٨ .

- وقضت محكمة النقض قديماً بأن « كل شخص لإيحييه قانون مهنة الطب ، ويشتمله مسبب الإباحة ، يحدث جرحاً باخسر وهو عالم بأن هذا الجرح يؤلم المجروح ، يسأل عن الجسرح العمد وتناجسه من عامة أو موت سواء تحقق للغرض الذى قصده يشفاء المجنى عليه أو لم يتحقق » (١) .

وفى حكم آخر حكمت محكمة النقض بأن ممن لايملك حق مزاوله مهنة الطب يسأل عما يحدثه للغير من جروح وما إليها باعتباره معتدياً على أساس العمد ، ولايعفى من العقاب إلا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية » (٢) .

أما بالنسبة لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب المنصوص عليها فى المادة ١١ من قانون مزاوله مهنة الطب ، لم يتطلب المشرع لقيامها سوى توافر الركن المادى ، المتمثل فى ارتكاب الجانى فعلاً من الأفعال المنصوص عليها فى تلك المادة ، كاستعمال نشرات أو لافتات ، أو وسيلة من وسائل النشر إذا كان من شأن ذلك أن يحمل الجمهور على الاعتقاد بأن له الحق فى مزاوله مهنة الطب ، أو ينتحل لنفسه لقب طبيب أو غيره من الألقاب التى تطلق على الأشخاص المرخص لهم فى مزاوله مهنة الطب ، أو هيازته آلات أو عدداً طبية ، ما لم يثبت أن وجودها كان لمسبب مشروع غير مزاوله مهنة الطب - ويكفى لقيام الجريمة مجرد حيازة الآلات أو الأدوات دون وجود سبب مشروع .

---

(١) نقض ١٨ ديسمبر ١٩٤٤ ، المجموعة الرسمية ، ص ٤٥ رقم ١٠٣ من ١٧٩ ، ونقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٣٢ ص ٥٦٧ ، وانظر كذلك جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ج ٥ ، رقم ٤٠٤ ص ٨٦٠ .

(٢) نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ رقم ٤٦ ص ٢٥٤ وانظر فى نفس المعنى نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٣٢ - مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٦٨ ص ٦٠٢ ، نقض ٤ يناير ١٩٣٧ - مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٤ ص ٣١ ، نقض ١٢ يونيو ١٩٣٩ - مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٤٠٧ ص ٥٧٦ ، نقض ٢٥ يونيو ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ١٩٤ ص ٧١٧ ، نقض ١٥ أكتوبر ١٩٥٧ - مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٢١١ ص ٧٨٦ .



## الفصل الثاني

### الشرط الموضوعي : اتباع الأصول العلمية في الطب

١٣٣ - تمهيد :

من المستقر عليه في الفقه (١) والقضاء (٢) الفرنسي والمصري أن من أهم شروط مشروعية العمل الطبي ، أن يكون العمل الطبي في حدود القواعد والأصول الطبية التي يعترف بها علم الطب والجراحة ، وأن يتبع الطبيب المبادئ الأساسية في علم الطب التي يجب على كل طبيب أن يلم بها ، والتي تشكل مخالفتها على جهل فاضح بأصول العلم وقواعده .

١٣٤ - ماهية الأصول والقواعد الطبية :

أجابت على ذلك محكمة استئناف مصر : بقولها هي تلك الأصول الثابتة التي يعترف بها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلى علمهم أو فنهم . وليس معنى هذا أن الطبيب يلتزم بتطبيق العلم كما يطبقه غيره من الأطباء ، فمن حق الطبيب أن يترك له قدر من

(١) Dr. Louis et Jean «La responsabilité civile du médecin» 1978. G.G. P. 50 et s.; J. pouletty. «Intervention à la table rond sur la responsabilité médicale» Concours médical. 1970. P. 593.

ومن الفقه المصري : استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام - سابق الإشارة إليه رقم ١٨٢ من ١٨٧ ، الأستاذ على بنوى - المرجع السابق ص ٤٠٨ ، الدكتور محمود محمود مصطفى - المرجع السابق رقم ١٠٩ ص ١٧١ ومقالة سابق الإشارة إليه مجلة القانون والاقتصاد ص ٣٠١ ، الدكتور على راشد - المرجع السابق ص ٥٥٤ .

(٢) من أحكام المحاكم الفرنسية .

Crim. 18-6-1835. S. 1835-1-401; Crim. 21-7-1862. S. 1862.

J-81.

من أحكام المحاكم المصرية : حكم محكمة الجيزة الابتدائية في ٢٦ ناير ١٩٣٥ - المحاماة ص ١٥ رقم ٢١٦ ص ٤٧١ ، مصر الابتدائية في ٢ مايو سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ص ٢٩ رقم ١١ ص ٢٠ .

الاستقلال فى التقدير فى العمل إلا إذا أثبت أنه فى اختياره للعلاج أظهر جهلا بأصول العلم والفن الطبى (١) - نسكا قضت محكمة النقض الفرنسية بضرورة التزام الطبيب بأن يبدل للمريض جهودا صادقة بقطعة ومتفقه فى غير الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة فى علم الطب (٢) .

كما ذهب الفقه فى تعريفه للأصول الطبية إلى القول بأن الأصول الطبية فى علم الطب هى الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا بين الأطباء ، والتي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت قياسه بالعمل الطبى (٣) ، فالطب فى تقدم مستمر ، وما كان من النظريات والآراء يعد حديثا يصبح غدا قديما ، بل وقد تعد أخطاء - وقد أوضح الفقه أثر الظروف النفسية والاقتصادية والاجتماعية على استخدام أحدث الوسائل والأساليب الفنية فى علم الطب ، فمما لا شك فيه أنه لا يمكن أن يقارن طبيب فى دولة متخلفة بأخر فى دولة متقدمة علميا (٤) .

١٣٥ - الشروط الواجب توافرها فى النظريات والأساليب حتى تعد من الأصول الطبية :

اشتراط الفقه ضرورة توافر شروط معينة فى النظريات أو الأساليب العلمية حتى تعد من الأصول الطبية وهى :

- ١ - أن يعلن عن النظرية أو الأسلوب من قبل مدرسة طبية معترف بها على أن يسبق ذلك إجراء تجارب تؤكد نجاحه أو صلاحيته .
- ٢ - يجب أن يمضى وقت كاف لإثبات كفاءة النظرية أو الأسلوب .
- ٣ - إجراء التسجيل العلمى للأسلوب أو الطريقة العلاجية قبل

---

(١) مصر الابتدائية ٣ أكتوبر سنة ١٩٤٢ - المحلماة س. ٢٦ رقم ٥٥ ص ١٣١ .

(٢) نقض فرنسى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ دالوز ١٩٣٦ - ٨٨ .

(٣) Akida, M. «La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence» . Lyon. 1981, P. 109 et s.

Dr. Louis et Jean .Préc. P. 50 et s; Pouletty J., Préc. (٤) P. 593.

استخدامها على الإنسان (١) .

### ١٣٦ - تطبيقات قضائية :

قضت محكمة النقض المصرية في ٨ يناير ١٩٦٨ «بأنه من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة ، فإذا فرط في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعدد الفعل ، ونتيجة تقصيره وعدم تجرزه في أداء عمله (٢) . ولئن كان الاختلاف في تطبيق الوسائل أو أساليب العلاج التي يختلف حولها الأطباء ، وكذلك أيضاً النظريات والطرق الحديثة التي تكون محلاً للمناقشة من الوجهة العلمية ، فإن مسؤولية الطبيب الجنائية تكون منتفية ، إذا نتج عن عمله نتائج ضارة (٣) شريطة أن تكون جهوده خالصة لفائدة المريض وأن تتناسب المزايا المنتظرة مع الخطر من العلاج (٤) .

أما إذا ثبت أن الطبيب قد خرج عن وظيفته الاجتماعية وهي شفاء المرضى وتخفيف آلامهم ، أو تصف في استعمال الحق الذي منحه له المشرع لعلاج المرضى بارتكابه أفعالا تعد من قبيل الجرائم إذا مارسها غيره من الأشخاص ، (٥) أو تشكل خطأ جسيماً يدل على جهل تام بمبادئ علم الطب وبأصول تطبيقه . فإن الطبيب يسأل عن نتائج فعله بوصفها جرائم عمدية أو غيره عمدية على حسب الأحوال ، مثال ذلك أن يضرب طبيب مريضاً أثناء العملية الجراحية ليمنعه من الحركة فمات (٦) ، أو إذا نقل دماً دون أن

---

(١) Giesen, D. «La responsabilité civile des médecins par rapport aux nouveaux traitements et aux expérimentations» 1976. P. 83.

وكذلك رسالة الدكتور محمد عقيدة سابق الإشراف عليها ص ١١١ وما بعدها .

- (٢) مجموعة الأحكام السنة ١٩ رقم ١٤١ ص ٢١ .
- (٣) جازو ج ٥ ص ٤٢٧ ، وحكم محكمة Besançon في ١٨ ديسمبر ١٨٤٤ - ميري ١٨٤٥-٢-٦٠٢ .
- (٤) حواي ١٩ يناير ١٩٢١ - جازيت دي باليه ١٩٢١-٢-٧٧٣ .
- (٥) نقض فرنسي ٩ نوفمبر ١٩٦١ الأسبوع القانوني ١٩٦٢-٢٧٧٧ .
- (٦) وفي هذه الدعوى ادانت المحكمة الطبيب بجريمة ضرب افشى إلى

يجرى فحوصا اكلينيكية ، (١) أو اغفل ربط الحبل السرى وترك الطفل بغير عناية بعد مولده مع انه ولد قبل الموعد الماعى وتسبب ذلك فى وفاته (٢) ، وكذلك يكون مسئولوا إذا اغفل - بعد إجراء عملية أستخراج حصورة من المثانة - الدرنفة اللازمة ، وبذلك سهل امتداد التقيح من المثانة إلى البريتون مما أدى إلى وفاة المريض (٣) ، أو إذا أعطى المريض مادة سامة لينجحه بالموت من داء عضال (٤) .

==

موت ، وتتلخص وقائعها فى أن جراحا كان يباشر عملية الشصرة للمجنى عليه ، وفى خلال إجرائه للعملية تحرك المريض فضربه بقبضة يده مرتين على صدره وبالكف مرة ثالثة على رأسه حتى يحمله على السكوت وعدم الحركة ففضى على حياته .

(١) استئناف باريس ٢٥ أبريل ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٥ ص ١٩٠ .

(٢) جريغويل ٤ نوفمبر ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ ص ٧٩ .

(٣) الجيزة الجزئية ٢٦ يناير ١٩٤٥ المحاماة ص ١٥ رقم ٢١٦ ص ٤٦١ .

(٤) الدكتور عبد العزيز بدر - رسالة سابق الإشارة إليها ، ص ١٢٢ وما بعدها . وحكم محكمة ليون ١٥ ديسمبر ١٨٥٩ - دالوز ١٨٥٩ - ٢٨٧ ، جارسون بند ٨٤ تمت المواد ٢٠٩-٢١١ .

### الفصل الثالث

#### الشرط العرفي ( شرط رضاء المريض )

١٣٧ - تمهيد وتقسيم :

من المستقر عليه في القضاء والفقه المصري والفرنسي وبين غالبية الأطباء أن الرضاء الحر والواضح المعطى بواسطة المريض الرشيد أو ما ينوب عنه قانونا بعد علمه بشروط التدخل العلاجي وآثاره ، شرط ضروري لإباحة العمل الطبي ، فلا يكون العمل الطبي مشروعاً إلا إذا رضى المريض به وعلم بأخطاره (١) . وإن كان القانون لم يتطلب شكلاً خاصاً

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد - طبعة ١٩٦٢ من ١٨٤ الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل - القسم العام ١٩٥٩ - من ٤٤٧ ، والقسم الخاص من ٨٤ ، أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسني - القسم العام رقم ١٨١ من ١٨٥ وما بعدها ، وكذلك أيضاً أسباب الإباحة في التشريعات العربية من ١٢٠ ، الدكتور محمود مصطفى - مسئولية الأطباء الجراحين - مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٨ من ٢٨٢ ، والدكتور علي راشد المرجع السابق طبعة ١٩٧٠ من ٥٥٤ ، والدكتور مأمون سلامة المرجع السابق من ١٨٦ ، والدكتور رمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجنائي - طبعة سنة ١٩٧١ من ٣٦٩ .  
— Andre Decoque : «Théorie général des droit sur la per-  
sonne», Thèse, Paris. 1957. N. 360.

— R. et J. Savatir, Auby et Péquignat, «Traité de droit médi-  
cal» No. 258, Garraud et Laborde, La Coste «Le rôle de la volonté  
du médecin et du patient quant au traitement médical et à l'inter-  
vention chirurgicales» Rév. gén. dr; 1926. P. 129 et s., 192 et s. Ma-  
zeaud et Tunc, «Traité théorique et pratique de la responsabilité  
delictelle et contractuelle» 5ème éd. T. I. No. 511. R. Savatir. Op.  
Cit. P. 184.

— Roger O. Dalcq : Sur quelles bases l'absence du consente-  
ment du malade engage t-elle la responsabilité civile du médecin.  
P. 302.

==

في الرضاء فقد يكون صريحا أو ضمنيا ، إلا أن غالبية الأطباء والقانونيين يتطلبون أن يكون رضاء المريض مكتوبا \* . والعلة في تطلب شرط الرضاء مرجعها حق الإنسان في حصانته الشخصية التي تمتد لكل مظاهرها سواء النفسية أو العقلية أو الجسمية ، والتي تجعل كل تصرف من الطبيب لا يكون مشروعا إلا برضاء المريض ، فلا يجوز أن يرغم شخص على تحمل المساس بتكامله الجسدى ، ولو كان ذلك من أجل مصلحة ، وهذا ما أقرته كثير من النظم القانونية المقارنة (١) \*

==

— Gombaut A. «Consentement - éclairé et responsabilité professionnelle», Rév. Concours, médical, 4-3-1972. P. 1893; Henri Anrys : «La responsabilité médicale» 1974-P. 59.

— Gérard meteau : «Essai sur la liberté Thérapeutique du médecin.» 1973, P. 18; Mme. Vielle, «le respect de la personne du malade dans l'acte médicale» Thèse-Nancy. 1956, P. 37 et s.

— J. Honorat, «l'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile» th. Paris, 1969 No. 53, Dr. Simon «Le respect de la personne humaine, la responsabilité et l'expertise médicales dans l'antiquite hébraïque» «actes 26-congrès int-moral-méd. II. P. 313».

— P.J. Doll «Les recentes application jurisprudentielles de l'obligation pour le médecin de renseigner le malade et de recueillir son consentement éclairés» G.P. du 16. 7. 1972, Doct. 428; liberté du malade «Bull. Ordre. 1972. 93 et s.; Trib. biège 30-7-1890 M.P. 1891. 2-281; Req. 28-1-1942. D. 1942, 63; civ. 1, 27-10-1953, D. 1953, 658; Nice-16-1-1954 D. 1954, 178; civ. 8-11-1955, J.C.P. 1955. 9014 Obs, R. Savatier; Civ. 1, 19-1-1966., D. 1960, 266 17-11-1969, D. 1970-85; Aix 16-4-1981, D. 1982 information 274. 275; Civ. 229-1981 Bull Civ. No. 268 P. 233, Lyon 18-1-1981. D. 1982 inf. 274.

M. Puis Muller : Les droits personnels du malade bases (١) et limites de la pratique médicale. (actes le congrès-int-morale méd. 1955. II. P. 177.)

==

ففى إنجلترا لاىستطيع الطبيب إجراء أى علاج على المريض دىن رضاء صريح وحر منه ، إلا فى حالات الضرورة أو فقدان الوعى أو عدم وجود الوالدين فى حالة ما إذا كان المريض طفلا ، وإذا لم يجد الطبيب من ينوب قانونا عن المريض ، كان عليه أن يوازن بين الأضرار والفوائد التى تعود عليه من العلاج (١) .

وهذا هو الوضع فى بلغاريا . إلا أنهم فى حالة عدم وجود من ينوب عن المريض فى الحالات الخطرة يكون الرضاء مفترضا ، وإذا كان طفلا ورفض والداه تدخل الطبيب توقع عليهم عقوبة جنائية (٢) .

نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نعرض فى أولهما لموقف التشريع المصرى والفرنسى من ضرورة توافر شرط رضاء المريض لإباحة العمل الطبى ، ونبحث فى الثانى ماهية الشروط التى تطلبها الفقه والقضاء فى رضاء المريض ، وأخيراً نتكلم عن أثر تخلف الرضاء فى تكييف مسئولية الطبيب الجنائية .

J. Brunjes; Accidents thérapeutiques et responsabilité-1970 note 1. P. 71; Dieter : La responsabilité civile des médecins O. P, 84,

— Drs, vassiléa et P. Rouptchéva : consentement du malade à l'opération. (2e congrés-int-morle-méd-11-P. P. 335 et s.)

N. Leigh Taylor : La responsabilité Juridique des médecins en Angleterre : Deuxième congrés de morle médicale 2ème partie P. 102.

وكذلك أيضاً فى نفس المعنى ص ٢٢٥ .

Drs. R. Vassiléa et P. Rouptchéva : «Consentement du (٢) malade à l'opération».

منشور فى المؤتمر الثانى للطب الأخلاقى ص ٢٢٧ وما بعدها كما جاء على هذا النحو قرار ديوان التدوين القانونى رقم ١٩٧٢/١٧٥ وتعليقات السلوك المهنى بدولة العراق « مؤتمر المسئولية الطبية ، بجامعة قارينوس - ليبيا ١٩٧٨ » .

## المبحث الاول

### موقف التشريعين المصرى والفرنسى من ضرورة

### توافق شرط رضاء المريض لإباحة العمل الطبي

١٣٨ - التشريع المصرى :

لم ينص المشرع المصرى على ضرورة حصول الطبيب على رضاء واضح وحر من المريض قبل إجراء العلاج أو التدخل الجراحى سواء فى قانون المهن الطبية أو قانون الميقات مهنة الطب ، وإن كان ذلك مستقادا ضمنا من القواعد العامة فى القانون .

١٣٩ - التشريع الفرنسى :

نص المشرع الفرنسى فى قانون أخلاقيات مهنة الطب فى المادة السابعة منه على ضرورة احترام إرادة المريض كلما أمكن ذلك .

وفى حالة عدم استمالة المريض التعبير عن رأيه يجب أخذ رأى اقاربه عدا حالة الاستعجال أو الضرورة (١) .

كما نص ايضا فى المادة ٤٢ من ذات القانون على انه فى حالة إجراء الطبيب علاجاً للقاصر أو عديم الأهلية يجب عليه ان يحصل على رضاء والديه أو من يمثل شرعا ، وإذا لم يمكنه ذلك يجب ان يعطى العناية الضرورية ، وإذا كان القاصر يستطيع ان يعبر عن رأيه وجب على الطبيب ان يلتزم به فى الحدود الممكنة (٢) .

Art 7. La volonté du malade doit toujours être respectée (١)  
dans toute La mesure du possible.

«Lorsque le malade est hors d'état d'exprimer.. Volonté ses propres doivent sauf urgence ou impossibilité être prévenue et informée.

«Art 43» L'un médecin appelé à donner des soins à un (٢)  
mineur ou à un incapable majeur doit s'efforcer de prévenir les parents au le représentant légal et d'obtenir leur consentement.

En cas d'urgence, ou si ceux-ci ne peuvent être joints, le médecin doit donner les soins nécessaires si l'incapable peut émettre un avis, le médecin doit en tenir compte dans toute de possible.



## المبحث الثاني

### ماهية الشروط التي يتطلبها الفقه والقضاء في رضاء المريض

١٤٠ - تمهيد وتقسيم :

قبل بحثنا للشروط التي قال بها الفقه والقضاء لمشروعية رضاء المريض ، يمكننا أن نعرف الرضاء بأنه التعبير عن الإرادة الصادرة من شخص عاقل - أو من يمثله قانونا - قادر على أن يكون رأيا صحيحا عن موضوع الرضاء . ويجب أن يكون صادرا عن حرية بغير إكراه أو غش ، وأن يكون صريحا ومحل مشروعا (١) .

بعد ذلك نقسم دراستنا لهذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، مخصصين لكل شرط مطلباً على حدة .

- المطلب الأول : الشرط الأول . . أن يكون رضاء المريض حرا .
- المطلب الثاني : الشرط الثاني . . أن يكون الرضاء صريحا .
- المطلب الثالث : الشرط الثالث . . أن يكون موضوع الرضاء مشروعا .
- وصادرا ممن له صفة .

---

(١) استأذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام رقم ١٨٢ من ١٨٧ ، أسباب الإباحة في التشريعات العربية ص ١٢٠ .  
الاستاذ على بدرى - الأحكام العامة في القانون الجنائى سنة ١٩٢٨ ص ٤١١ وما بعدها ، والدكتور محمود محمود مصطفى ، مقال عن مسئولية الأطباء والجراحين ص ٢٨٥ - مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٨٤ .

ومن الفقه الأجنبى :

Giesen. D. préc. P. 84 et s.; Geneve. M. «le consentement du patient à l'acte médical» Thèse, Paris, 1957, P. 135; Guénat «Du consentement nécessaire au médecin pour pratiquer une opération chirurgicale» Thèse, Paris, 1904. P. 38 et s.

## المطلب الاول

### الشرط الاول \* أن يكون رضاء المريض حرا

#### ١٤١ - رضاء المريض في الفقه والقضاء :

يقصد بهذا الشرط حرية المريض في اختيار التدخل العلاجي أو رفضه كميبدأ عام استقر عليه الفقه (١) . تأكيداً لاحترام إرادته وحقوقه على جسده - وأقره القضاء (٢) منذ أكثر من خمسين عاماً . إذ اشترط ضرورة توافق رضاء المريض أو من يمثله قانوناً في بعض الأحيان ، قبل إجراء العلاج أو التدخل الجراحي . فالطبيب أو الجراح لا يستطيع أن ينفذ العلاج بالقوة في حالة رفض المريض تدخله ، ويظل المريض حراً في اختيار التدخل أو رفضه (٣) . ويكون له كذلك أيضاً في كل لحظة حرية الحصول عن رضائه بالتدخل العلاجي (٤) .

ويبنى الفقه ضرورة توافق رضاء المريض الحر بالعمل الطبي ، على أن المريض إنسان له حق على جسده وصحته ، وهو من السقوق الشخصية التي لايجوز المساس بها إلا برضائه ، وكل اعتداء على تكامله الجسدي يعد اعتداء على حريته وحقوقه الشخصية . يوجب مسئولية مرتكبه متى كان في مقدوره الحصول على رضائه أو رضاء من ينوب عنه قانوناً (٥) .

---

(١) Mme Viellès, Thèse, Préc, P. 36 et s. Du Verdier. «Le Consentement du malade à L'acte Chirurgical» Concours médical, 21-11-1970 P. 1802.; L. Kornprobst «Les Droits De L'Homme Malade Devant Les Nouveaux Programmes Thérapeutiques», R, Des, droits, de L'homme, 1974, P. 530 et S.

(٢) Paris, 28, Juin, 1923, D.P. 1924-2-116; Cic. 8, Nov. 1955, D. 1956-3.

(٣) Mme. Genevieve Maingut, Thèse, Le Consentement du patient à L'acte médicale. 1957. P. 80.

(٤) A. Gombaut, Préc. P. 1893.

(٥) P. Keyser, Les droits de la personnalité aspect théoriques;

## ١٤٢ - استثناءات من شرط حرية رضاء المريض :

### الأول : يتعلق بمصلحة المريض :

يستثنى القضاء من هذا الشرط حالات الاستعجال والضرورة أو فقدان الوعي أو عدم وجود من يمثل المريض شرعا ، إذ أن تدخل الطبيب تبرره مصلحة المريض والحفاظة على حياته ، وخاصة بالنسبة لظهور داء أو مرض أكثر جسامة مما لم يظهره التشخيص ، أو الذي لا يقبل علاجه التأخير . فإذا كان ذلك الداء سرطانا يتطلب اتخاذ إجراء طبي سريع لمصلحة المريض ، وإذا كان القضاء تؤكد - من ظروف الحال والعملية وفقا للأصول الطبية - أن مصلحة المريض كانت نفسى تدخلا جراحيا سريعا فلا يكون الطبيب مرتكبا لخطأ لعدم حصوله على رضاء المريض (١) .

وعلى هذا اطردت أحكام القضاء الفرنسى . وعمالا لذلك لجأنا تنست محكمة Douai فى ١٠ يوليو ١٩٤٦ « بأن الطبيب الذى يجرى تشخيصا للمريض لداء معين يتطلب تبتره إجراء عملية جراحية ، فإذا ثبت له أثناء العملية وجود داء جسيم يتطلب إجراء جراحة أجز ذات خطر جسيم ، ولم يكن هناك استعجال أو ضرورة وجب عليه عدم إجراء العملية إلا بعد أخذ رضاء المريض » . وقد أيدت محكمة النقض هذا الحكم (٢) .

---

R. trim, Dr. Civ. 1971, P. 445; E.M. Perreau, Des droits de la Personnalité, R. Trim. Civ. 1909-P. 50 et s.; D. Roubier. Droits subjectifs, et situations Juridiques, P. 371.

وانظر كذلك أيضا ، سافاتييه فى المسؤولية ، ج ٢ رقم ٧٨١ ، ٧٨٥ ص ٣٩٨ ، ص ٥٤٠ ، والدكتور وبيع فرج ، مقالة ، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثانية عشرة العدد ٥٤ ص ٤٢٧ .

(١) باريس ٢٨ يونيو ١٩٢٢ - دالوز ١٩٢٤ - ١١٦ - ٢ ، محكمة Liège ٢٧ نوفمبر ١٨٨٩ ، ٣٠ يوليو ١٨٩١ - دالوز ١٨٩١ - ٢ - ٢٨١ ، باريس ٢٠ فبراير ١٩٤٦ - دالوز ١٩٤٨ - ٣٢٧ .

(١) محكمة Douai فى ١٠/٧/١٩٤٦ - جازيت دى باليه ١٩٤٦ - ٢ - ١٥ ، نقض ٢٧ - ١٠ - ٥٢ ص ٦٥٩ .

## الاستثناء الثاني : يتعلق بالمصلحة العامة :

كما يستثنى القانون من شرط الرضا الحر للمريض حالات التطعيم الإلجبارى ومقاومة الأوبئة والأمراض المعدية .

### المطلب الثاني

#### الشرط الثاني ٠٠ أن يكون رضا المريض صريحا

##### ١٤٣ - شرط الرضا الصريح :

المقصود به علم المريض بطبيعة العمل الطبي الذى ينصرف إليه رضاؤه ، إذ أنه ليس من السائغ القول أن لمريض قيمة قانونية بمجرد ذهابه إلى الطبيب ، فيجب أن يؤسس هذا الرضا على العلم الكافى والصحيح بنوع العمل الطبي الذى ينصب إليه رضا المريض ، لا من مجرد ذهاب المريض إلى عيادة الطبيب ، فالمريض عندما يذهب للطبيب ليس فقط لتحمل العلاج ورضائه به ، وإنما لمكى يعلم حالته ونوعه العمل الطبي المقترح إجرائه والآثار المترتبة عليه ، والأخطار المتوقعة إذ أن الأعمال الطبية متنوعة ومختلفة ، فقد يرضى المريض ببعضها دون البعض الآخر ، كما أن اشتراط علم المريض بنوع العمل الطبي يفرض على الطبيب فى رأينا التزاما بتبصير المريض بنتائج رايه عن حالته ونتائج العلاج، الذى يرشده إلى اتخاذ قراره سواء بالموافقة أو الرفض (١) . وهذا عين ما نصت عليه المادة ١٤١ من المرسوم الصادر فى ١٤ يناير ١٩٧٤ والخاص بتحديد القواعد المهنية للمستشفى العام فى فرنسا ، إذ جاء نصه على النحو التالى ٠٠ « الطبيب رئيس قسم الخدمة يجب عليه أن يعلم المريض فى الحالات المحددة فى قانون المهن الطبية بحالته وبكل إجراء ممكن للعلاج أو العناية بطريقة سهلة

---

(١) استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى - أسباب الإباحة فى التشريعات العربية ص ١٢٠ الدكتور محمود محمود مصطفى - مقال عن مسؤولية الأطباء والجراحين ص ٢٨٥ ( مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٤٨ ) ، وانظر أيضا الأحكام المشار إليها فى مقالة A. Gombaut ص ١٨٩٢ فى مجلة المساعدة الطبية - ١٩٧٨/١١/٢٥ .

ومفهومة ، كما يجب ان يتم ذلك من جانب الطبيب الذى يقوم بالعلاج (١) .  
وهذا ما يستفاد ضمنا من المادة السابعة ، والثالثة والأربعين من قانون  
خلافات مهنة الطب الفرنسى .

ومن هذا يبين أن أساس التزام الطبيب بإعلام المريض بالعمل الصبى  
فى القانون الفرنسى ، مرجعة نصوص قانونية ولائحية .

وتطبيقا لهذا ، قضت محكمة Rouan فى حكمها الصادر فى ٢٦  
فبراير ١٩٦٩ بالتزام الجراحين بالحصول على رضا صريح وحر من  
المريض أو أسرته قبل إجراء العملية ، وإلا كانوا مرتكبين لجريمة الجرح  
غيز العمد المنصوص عليها فى المواد ٣١٩، ٣٢٠ من قانون العقوبات (٢) .

أما فى القانون المصرى فإن أساس التزام الطبيب بإعلام المريض مرده  
المبادئ العامة فى القانون وما استقر عليه الفقه والقضاء من مبادئ تقر  
حرية الإنسان فى التعبير عن إرادته .

#### ١٤٤ - ماهية حدود إعلام المريض :

بمعنى : ما الذى يجب أن يعرفه المريض قبل رضائه بالعمل الطبى ،  
وفى هذا الشأن ظهر اتجاهان للقضاء الفرنسى نتيجة لاختلافه فى تقدير  
حدود التزام الطبيب بإعلام المريض .

#### الاتجاه الأول :

ذهب إلى القول بأن التزام الطبيب بإعلام المريض يشمل بالإضافة  
إلى الاخطار العادية ، الأخطار غير المتوقعة والنادرة (٣) .  
أما الاتجاه الثانى :

فقد أكد على وجوب علم المريض بالمعلومات الضرورية التى تسمح له  
بفهم طبيعة المرض ونوعية العمل الطبى المقترح إجراؤه بطريقة سهلة  
واضحة دون الدخول فى النظريات العلمية المعقدة المنطقية على حالته . كما  
كما يجب إعلامه بالآثار التى تترتب على العلاج والأخطار المتوقعة بمقارنتها

---

(١) انظر A. Gombaut مقالة سابق الإشارة إليها ص ١٧٧ ،  
١٧٨ .

(٢) الامبوع القانونى ١٩٧١-١٦٨٤٩ .

(٣) انظر مقال A. Gombaut سابق الإشارة إليه ص ١٨٩٤ وما  
يعددها .

بالأخطار التي قد تحدث له من مرضه إذا رفض العلاج ، وخاصة بالنسبة للعلاجات الخطرة ، أو اكتشاف طرق حديثه للعلاج دون الأخطار الاستثنائية أو النادرة الوقوع التي تترتب على العمل الطبي ، لكي يستطيع المريض أن يقرر. وهو على بينه من الأمور ما إذا كان يوافق على إجراء العمل الطبي أو يرفضه وفقاً لحالته وظروفه (١) .

(١) انظر Dieter Giesen - المسؤولية المدنية للأطباء مسابق الإشارة إليه ص ٨٥ وما بعدها . وكذلك أيضاً قال A. Gombau سابق الإشارة إليه ص ٧١٧٨ والأحكام المشار إليها في المقال وخاصة حكم محكمة Montpellier في ١٢ يوليو ١٩٧٨ ، ومحكمة ليل في ١٤ فبراير ١٩٨٧ ورسالة Gerad Memeceay - سابق الإشارة إليها ص ٢٤ ، مانو - المرجع سابق الإشارة إليه رقم ٥١١ . وانظر كذلك : M.M. Pasteur Valcry-Kadat, J. Lenegre, P. Milliez : «Etudes des conditions morales d'exploration clinique en médecine» 1er congrès international de moral médicale P. 119 et s. Malherbe : Médecine et droit moderne P. 114.

وانظر حكم محكمة Angres في ٤ مارس ١٩٤٧ إذ قضت المحكمة بأنه بالرغم من أن المريض رضى بالتدخل الجراحي إلا أن المحكمة أدانت الجراح لإخفائه حقيقة طبيعة هذا التدخل ، وأنه كان يتعلق بغير عضو أو أن يترك السرطان يستشري في الجسم ، وكان من حق المريض وليس الجراح أن يقدر ذلك (دالوز ١٩٤٨-٢٩٨) ومن أحكام القضاء التي تعتبر أن تجاهل الطبيب التزامه بإعلام المريض يعد إخلالاً بالتزاماته العقدية ، حكم محكمة نيسين ، ٦ فبراير ١٩٦٢ ، دالوز ملخص ٦٢ ، ليون ١٢ أبريل ١٩٦٦ - دالوز ١٩٥٦ - ٤٢٩ ، وليون ١٧٠ نوفمبر ١٩٥٢ - دالوز ١٩٥٢ - ٥٣ تعليق .

ومن أحكام القضاء التي تتطلب إخطار المريض بطبيعة مرضه والعلاج المراد القيام به نقض مبنى ٢٧-١٠-٥٢ ، دالوز ١٩٥٢ ، ٦٥٨ ، وجازت دي بالية ١٩٥٤-١٤٨١ ، نيس ١٦-١٠-١٩٥٤ - دالوز ١٩٥٤-١٧٨٨ يوردوا ٢٦ فبراير ١٩٦٤ جازيت دي بالية ١٩٦٤ - انظر الفهرس رقم ٢ تحت كلمة طب رقم ١٦ .

نقض مبنى ٨-١١-١٩٥٥ - الامبيوع القانوني ١٩٥٥-١٠١٤ وتعليق سافاتييه ، نقضه ١١/١/١٩٦٦ - دالوز ١٩٦٦-٢٦٦ ، نقض مبنى ٢٣ مايو ١٩٧٢ الامبيوع القانوني ١٩٧٥-٢-٧٩٥٥ .

## رأى الباحث :

نتفق مع مذهب إليه الاتجاه الثانى من رأى ونضيف إلى ذلك حالة ما إذا كان إعلام المريض بنتائج حالته وما يترتب على العمل الطبى المزمع القيام به يحث أثارا. ضارة على صحته أو على نفسيته فإنه يجب ألا يعنى بكل التفاصيل وخاصة بالنسبة للعمليات الجراحية التى يكون للعامل النفسى فيها أثر كبير على نجاح العملية .

كذلك أيضا يجب عدم إعلام المريض بالأخطار التى نابرا ماتحدث من العلاج أو العمل الجراحى ، وغير المتوقعة وفقا للأصول الطبية والنظريات العلمية .

وفى استطلاع الرأى الذى أجرته مدام لاهال Madame La Halle فى جريدة La Santé Mentale ( جريدة الصحة العقلية ) فى نوفمبر ١٩٧١ ، أسفر هذا الاستطلاع بعد سؤال المرضى وإجراء المقابلات الشخصية لهم ، بصدد العلاقة بين الطبيب ، والمريض عن النتائج الآتية :

١ - أن الغالبية العظمى من المرضى يوافقون على ضرورة الإفصاح عن المرض وتبصير المريض عندما يكون الحديث متعلقا بغيرهم ، أما بالنسبة لأنفسهم فإنهم يرفضون ذلك .

٢ - وذهب فريق آخر إلى القول بأنه يجب على الطبيب أن يلائم كل حالة وفقا لظروف المريض النفسية ، ومدى قدرته على تحمل الإفصاح عن مخاطر مرضه . وإن كان هذا يترتب عليه إحساس المرضى بأن الطبيب يخفى عنهم بعض الأشياء وأنه يجب عليه إذا عرف شيئا حسنا أو سيئا أن يطلعهم عليه .

كما قرر البعض أن المريض ليس فى حاجة إلى أن يعرف كل التفاصيل عن مرضه لأن الطبيب أعلم منه ، وأن هذا سر مهنته ، ويجب أن يحتفظ به فى مواجهة المريض .

٣ - وفى مقابل هذا الاتجاه من المرضى ، هناك اتجاه آخر مخالف وأكثر شدة وقسوة فى ، واجهة عدم إفصاح الطبيب عن ظروف المرض ومخاطره ، فالمرضى من حقه أن يعرف ماذا عنده من مرض وماذا يعطى له ، ومن حقه مقاضاة طبية إذا رفض إعطائه المعلومات الكافية عن مرضه .

ونخلص من هذه النتائج والآراء المختلفة التي أشار إليها استطلاع

الرأي إلى وجود ثلاثة اتجاهات :

**الاتجاه الأول :** يترك للطبيب الحرية في الإفصاح عن ظروف المرض

ومراحل العمل الطبي وعناصره .

**والاتجاه الثاني :** يرى عدم وجود ضرورة لإفصاح الطبيب عن ظروف

المريض وعناصر العمل الطبي .

**أما الاتجاه الثالث :** فيرى ضرورة التزام الطبيب بالإفصاح الكامل

عن ظروف المرض ، وإلا عرض نفسه للمساءلة .

وهذا الاتجاه يؤيده الفقه والقضاء الفرنسي كما يؤيده الباحث بشرط

مراعاة الحالة النفسية للمريض ، وأثر إفصاحه على حياة المريض ، في

شان زيادة مخاطر المرض أو عرقلة العلاج وإجراء الجراحة اللازمة لإنقاذ

حياته .

#### ١٤٥ - رفض الأطباء لمبدأ الالتزام بتبصير المريض :

إن الالتزام بتبصير المريض والحصول على رضاه حر وصريح منه ،

أصطلح بمعارضة من بعض الأطباء ، ويبنون رأيهم على الأسباب النفسية ،

إذ يرون أن تحمل المريض العلاج في ظروف نفسية أفضل وروح معنوية

مرتفعة تخلصه من وهم الخوف والفرع ، وتحقق نتائج أفضل له ، وقد كان

ذلك الموضوع محل خلاف بين القانونيين والأطباء في الاجتماع الذي نظمته

جمعية القانونيين في عام ١٩٦٩ ، وقد أعلن ممثل الأطباء وقتئذ « بأنه لا

يمكن إن يطلب منهم تبصيرا كاملا لرضاهم الذين لم يطلبوا ذلك » كما ذكر

الاستاذ Greven أنه يجب ألا ننسى أنه لا يوجد أي التزام طبي أو قانوني

بتبصير الطبيب لمريضه بحالته ونتائج تدخله لأن الطبيب يهدف من ذلك إلى

إنقاذ حياته أو على الأقل تحسين حالته (١) .

#### ١٤٦ - تقييونا لهذا الرأي :

وإن كنا نتفق مع مذهب إليه في جانبه الأول الخاص بمراعاة الظروف

---

(١) انظر مقال Doll التطبيقات القضائية للالتزام الطبيب بإعلام

المريض والحصول على رضائه الصريح ، سابق الإشارة إليه من

٤٣٠ .



النسبة للمريض • إلا أننا نورد عليه تحفظات أوضحناها مسلفاً .

أما بالنسبة للجانب الثانى لهذا الرأى الخاص بعدم وجود التزام طبي أو قانونى للالتزام الطبيب بتبصير المريض فلا يمكن التسليم به بعد أن نص قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسى واللوائح المنظمة للمستشفيات العامة صراحة - كما أوضحنا فيما سبق - على التزام الطبيب بإعلام المريض والحصول على رضائه ، وأكده القضاء فى أحكامه واستقر عليه الفقه سواء فى مصر أو فى الدول الأجنبية منذ أكثر من خمسين عاماً ، إذ لانجد كتاباً من كتب الفقه الخاصة برضاء المريض يخلو من الإشارة إلى هذا الالتزام والتسليم به ، وإن كان فى رأينا أنه من الممكن أن يكون للقضاء سلطة تقديرية وفقاً لظروف كل حالة فى تقدير مدى التزام الطبيب بإعلامه للمريض ، ونطاق ذلك الالتزام ، دون الإعفاء منه بصفة كلية •

#### ١٤٧ - حق المريض فى التنازل عن الإعلام أو التبصير :

بعد أن أوضحنا ماهية حدود الإعلام وموقف التشريع والقضاء منه ، وما أثاره الأطباء نحو عدم الالتزام به ، نبحث مدى حق المريض فى التنازل عن إعلامه بحالته ونتائج العلاج •

من المسلم به فقها وقضاء أن حق المريض فى الإعلام من الحقوق العادية التى يجوز التنازل عنها من الناحية القانونية ، سواء أكان ذلك التنازل صريحاً أم ضمناً ، ولكن ذلك يستند إلى ظروف كل حالة وتفسير المحاكم (١) ، وإن كان يجب فى رأينا التشدد بالنسبة للتنازل عن هذا الحق بالنسبة للعلاجات الخطرة أو اتباع طرق حديثة للعلاج •

### المطلب الثالث

#### الشرط الثالث : موضوع رضاء المريض

١٤٨ - تمهيد :

لا يمكن أن يكون جسد الإنسان محلاً لأى اتفاق ، ولا يمكن أن يعتبر رضاء المريض مشروعا إلا إذا كان التدخل الطبى يقصد تحقيق شفاء المريض

(١) انظر Doll المرجع السابق ص ٥٠٨ •

أو المحافظة على حياته ، والا يخالف العمل الطبي النظام العام والآداب ، وإعمالا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية أن الرضاء لاينفى الصفة غير المشروعة للعمل (١) ، وعلى ذلك لايعتمد بالرضاء بالنسبة للغير للتخلص من الجندية (٢) ، وكذلك أيضا بالنسبة للانتحار (٣) .

#### ١٤٩ . - ممن يصدر الرضاء ؟

بعد أن أوضحنا أنه يجب أن يكون الرضاء صريحا وحررا والا يخالف موضوع الرضاء النظام العام نتكلم عن : ممن يصدر الرضاء ؟  
 - **الراشد :** لا مشكلة عندما يكون المريض راشدا ، ورضاءه واضحا وحررا .  
 - وموضوع هذا الرضاء مشروع ولكن المشاكل تثار بالنسبة للزوجة والطفل أو عديم الأهلية .  
**أولا : بالنسبة للزوجة :**

إن الزواج لايعنى تنازل الزوجة عن حقوقها الشخصية ، ومن ثم فأي تعد على حقها في تكاملها الجسدى لايمكن أن يكون مشروعا دون رضاء واضح ، فلا يجوز إجراء العلاج أو التدخل الجراحى دون موافقتها ، ولو تعارضت إرادتها مع إرادة زوجها ، وبصفة خاصة فيما يتعلق بالمشاكل المتعلقة بها كالحمل والتعقيم فيجب الاعتداد بإرادتها .  
**ثانيا : أما بالنسبة للطفل أو عديم الأهلية :**

وهو بصفة عامة من لا يستطيع التعبير عن إرادته لغيوبة أو مرض ، فيكون الرضاء المعطى من الولى الشرعى (الأب) أو الوصى الشرعى أساسا لمباشرة العمل الطبى (٤) .  
**إثبات رضاء المريض :**

استقر القضاء (٥) والفقهاء الفرنسى (٦) على أن المريض إذا رفض

(١) نقض جنائى ١-٧-١٩٣٧ - سبرى ١٩٢٨-١-١٩٣٠ .

(٢) نقض ٢-٧-١٨٣٥ - سبرى ١٨٣٥-١-٤٦١ .

(٣) نقض ٢١-٨-١٨٥١ - سبرى ١٨٥٢-١-٢٨٦ .

(٤) انظر جازو . . . مقالة « دور إرادة الطبيب والمريض فى إجراء العلاج أو للتدخل الجراحى » . . . سابق الإشارة إليه ص ١٣٩ وما بعدها .

(٥،٦) محكمة Angers - ٤ مارس ١٩٤٧ . . . دالوز ١٩٤٨-٢٩٩ .

مبادرة الطبيب للقيام بالعمل الطبي ، يثبت هو نفسه غياب الرضاء ، أى أن يتحمل عبء إثبات عدم حصول الطبيب على رضائه ، بخلاف الوضع فى إنجلترا إذ يلتزم الطبيب بإثبات رضا المريض بالعمل الطبي (١) .  
أوضحنا أنما أن الطبيب يكون مسئولاً إذا أهمل فى الحصول على رضاء واضح وحر من المريض أو من يمثله شرعاً ، ولم تكن هناك ضرورة لتدخله ، فهل النتائج الضارة التى تترتب على عمله تكون جريمة عمدية أم غير عمدية ؟

١٥١ - أثر تخلف رضاء المريض فى تكيف مسؤولية الطبيب  
الجائنية :

#### موقف القضاء الفرنسى :

تردد القضاء الفرنسى فى بادئ الأمر ، فذهبت بعض المحاكم إلى أن إغفال الطبيب الحصول على رضاء المريض ، لا يكفى بذاته أساساً لمسؤوليته عن جريمة غير عمدية ، بل يجب أن يكون الضرر نتيجة إهمال من نوع آخر ، غير انعدام رضاء المريض ، فإذا أجرى طبيب عملية جراحية طبقاً للأصول الطبية دون وقوع أى خطأ منه فلا مسؤولية عليه مهما كانت النتائج الضارة المترتبة على عمله ، لأنها لم تكن نتيجة لعدم توافر الرضاء ، وبعبارة أخرى لانتفاء وجود علاقة مسببية بين الخطأ والضرر

==

نقض مدنى ٢٩ مايو ١٩٥١ - دالوز ١٩٥٢-٥٢ تعليق سافاتييه ،  
٧ يوليو ١٩٦٤ دالوز ١٩٦٤-٦٢٥ تعليق سافاتييه ، نقض ١٧ مايو  
١٩٦٦ - مجموعة أحكام النقض ١٩٦٦-١-٢٢٨ ، نقض ١١ مايو  
٦٦ - دالوز ١٩٦٦-٣٦٦ .

(٦) انظر مقال A. Gombault سابق الإشارة إليه سنة ١٩٧٢ ص ١٨٠٣ ، مقال F. Du Verdier رضاء المريض بالعمل الجراحى سابق الإشارة إليه ١٨٠٤ ، سافاتييه . الاحتكار الطبي من الناحية القانونية دالوز ١٩٥٢ ص ١٥٧ تعليق .

R. Savatier : Imperialism médical sur le terrain du droit, D. 1952-Ch. 157.

(١) انظر مقال A. Gombault سابق الإشارة إليها سنة ١٩٧٨ ، ص ٧١٨٠ .

## الحادث (١) •

ثم عدلت المحاكم عن اتجاها هذا ، وقضت بعض المحاكم بن غياب رضاء المريض أو عدم الحصول على رضاء واضح وحر منه يعد مخالفة للقواعد المهنية ، ولما كانت اللوائح المهنية تعد من قبيل اللوائح فى مفهوم المواد ٢٢٠-٢١٩ عقوبات فمن ثم يكون إغفال الطبيب الحصول على رضاء صريح من المريض أو امرته يعد خطأ جنائيا يعاقب عليه بالمواد ٢٢٠، ٢١٩ عقوبات (٢) وعلى خلاف ذلك قضت محكمة النقض فى ١٧ نوفمبر ١٩٦٩ بأن عدم الحصول على رضاء المريض لا يبرر المقاضاة الجنائية ضد الطبيب (٣) وهذا الرأى يؤدى إلى استبعاد رضاء المريض الحر الواضح كشرط من شروط إباحة العمل الطبى • وهذا ما لا يمكن التسليم به ، ولعل الصحيح فى رأينا ماذهب إليه الفقه الفرنسى (٤) والمصرى (٥) وغيرهم من

- (١) استئناف باريس ١٢ مارس سنة ١٩٣١ - سبرى ١٩٣١-٢-١٢٩  
وتعليق للأستاذ Perreau ليبج ٢١ يولية سنة ١٨٩٠ سبرى ٩١-٢-٢٨١  
الجزائر ١٧ مارس سنة ١٨٩٤ - سبرى ١٩٠-٢-٢٢٧  
نقض فرنسى ٤ مارس ١٩٧٤-مجموعة النقض المدنى ١٩٧٤-١-٦٢ •  
(٢) حكم محكمة Rouen ٢٦ فبراير ١٩٦٩ - الأسبوع القانونى ١٩٦٩-٢-١١٨٤٩ • وانظر كذلك أيضا •

Jacques Pouletty. Risque diagnostique, consentement éclairé et responsabilité pénale des hospitaliers . . Le concours médical 4-3-1978-P. 1562 et s.

A. Gombault

انظر كذلك مقال

- (٣) مجموعة أحكام النقض المدنى ١٩٦٩-١-٢٧٦ ، وانظر أيضا •

Pierre Monzein «Les problèmes de la responsabilité médicale sur le plan pénal» 7ème Journées. Juridiques Franco Italiennes-1971. P. 5 et s.

- (٤) جارسون فى تعليقاته على المواد ٢٠٩-٣١١ بند ١٨٦، ٨٥ المشار إليها - انظر كذلك جارى ج • بند ١٩٨٥ ص ٣٢٦ •  
وانظر رسالة Gérard Memeteau - دراسة حول حرية العلاج

الطبى ص ٣٠ •

- (٥) الدكتور محمود محمود مصطفى • مسئولية الأطباء والجراحين ص ١٨٤ الدكتور رمسيس بهنام • المرجع سابق الإشارة إليه رقم ١٨١ ص ١٨٥ ، الاستاذ محمود إبراهيم إسماعيل - المرجع السابق ص ٤٤٧ •

الفقه المقارن (١) من أن إجراء العلاج دون رضا المريض يكون عملاً غير مشروع ، ويترتب عليه مسئولية الطبيب ، إذا أن رضا المريض ضروري لكل عمل طبي ، وهو ضروري لتأكيد حقوق الإنسان التي لا يمكن تجاهلها أو إنكارها . وإن كان هذا الرأي لا يحول من وجهة نظرنا دون معاقبة الطبيب تأديبياً عن مخالفته لنصوص المادة ٤٢٠٧ من قانون أخلاقيات الطب الفرنسى ، وكذلك اللوائح المنظمة للمستشفيات العامة والتي سبقت الإشارة إليها في موضعه .

### الفصل الرابع

الشرط الشخصى : قصد العلاج أو الشفاء

١٥٢ - تمهيد وتقسيم :

من السائد فى الفقه والقضاء أن توافر قصد العلاج أو الشفاء لدى الطبيب من أهم الشروط اللازمة لنفى مسئولية الطبيب الجنائية عن أعمال الطب والجراحة . لذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، ندرس فى الأول موقف التشريع الفرنسى والمصرى من هذا الشرط ، وفى الثانى موقف الفقه والقضاء .

### المبحث الأول

موقف التشريع الفرنسى والمصرى

١٥٣ - موقف التشريع الفرنسى :

كان للمشرع الفرنسى ونقابة الأطباء موقف مختلف تماماً عن نقابة الأطباء فى مصر . فقد ضمنت قانون أخلاقيات مهنة الطب نصوصاً أكدت ما جاء بقسم أبيقراط منذ آلاف السنين (٧) ، فنص المشرع فى المادة الثامنة

(١) Dieter Giesen : Civil liability of Physicians with regard to new methods of treatment and experiments P. 49.

(٢) إن يؤكد أبيقراط فى قسمه على ضرورة توافر قصد العلاج بقوله «أنه يقصد من عمله منفعة المرضى عما يضرهم أو يسيء إليهم ، والا يعطى

عشرة هراحة على أنه يجب على الطبيب أن يمتنع عن إجراء أبحاثه أو فحوصه أو وصف علاج يترقب عليه أخطار للمريض لا مبرر لها . كما نص في المادة الثانية والعشرين على أنه « لا يجب إجراء بدون توافر غرض طبي جاد ، عدأ حالات الاستعجال والضرورة ، ويعد إغلام المريض أو من يتوب عنه شرعاً ، والحصول على الرضاء الصريح . ونص المشرع أيضاً على عدم جواز اقتطاع الأعضاء لزرعها إلا في الحالات وبالشروط المنصوص عليها في القانون » .

ومن هذه النصوص: سألقة الذكر ، يبين لنا أن المشرع الفرنسي نص هراحة على ضرورة توافرقصدالعلاج أو الشفاء لدى الطبيب في عمله، وأن تكون غايته من عمله تحقيق مصلحة للمريض لا إلأ ضرأر به ، حماية للمرضى ومنعاً من انحراف الأطباء أو تعسفهم في استخدام حقهم في ممارسة مهنة الطب ، تحقيقاً لمصلحة علمية أو شهرة شخصية .

#### ١٥٤ - التشريع المصري :

باستقراء نصوص قانون العقوبات ، وقانون مزاولة مهنة الطب . وميثاق شرف مهنة الطب ، ولأثقة أدبيات مهنة الطب ، نخلص إلى أن الأساس القانوني في ضرورة توافر قصد العلاج في أعمال الطب والجراحة يكمن في نص المادة ٦٠ عقوبات ، والمادة الرابعة عشرة من لأثقة أدبيات وميثاق شرف مهنة الطب . إذ قضت المادة ٦٠ بأنه « لاتسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة، ومن المستقر عليه في الفقه ، أن توافر حسن النية شرط ضروري لكي يعد الفعل وسيلة مشروعة لاستعمال الحق (١) . فلا يعرف القانون حقوقاً مجردة عن الغاية ، فلا يستطيع من يملكونها مباشرتها دون أن يسألوا عن الغاية التي يريدونها منها . وعلى ذلك فالطبيب يعطى له القانون الحق في

==

دراء قتالا أو أشير به ، أو لبوساً مسقطاً للجنتين وأن ادخل البيوت  
لنفعة المرضى متجنباً كل ما يسمى إليهم » .

(١) استأذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، رقم  
رقم ١٦٥ من ١٧٥ وما بعدها ، الدكتور عثمان سعيد عثمان ، استعمال  
الحق كسبب إياحة ، رسالة القاهرة ١٩٦٨ ص ٣٦٦ .

مباشرة الأعمال الطبية ابتغاء تحقيق الشفاء للمرضى ، فإن استهدف غاية أخرى كإجراء تجربة علمية ، فليس له أن يحتج بالحق الذي يمنحه القانون **إياه (١) .**

كما نصت المادة الواحدة عشرة من لائحة أدبيات مهنة الطب ، على وجوب بذل الطبيب كل ما فى وسعه نحو مرضاه ، وأن يعمل على تخفيف الآلام المرضي . وفى هذا النص إشارة صريحة إلى ضرورة توافر قصد العلاج فى عمل الطبيب أثناء مزاولة المهنة ، وأن تكون غايته علاج المرضى وتخفيف آلامهم .

### المبحث الثانى

#### موقف الفقه والقضاء من ضرورة

#### توافر شرط قصد العلاج

١٥٥ - قصد العلاج فى الفقه والقضاء :

من المتفق عليه فى الفقه ، أن أعمال الطبيب أو الجراح لا تكون مشروعة ، إلا إذا قصد بها تحقيق الغاية التى من أجلها خول له القانون الحق فى التعرض لأجسام البشر بأفعال تعد من قبيل الجرائم إذا اتاها غيره . وتعنى هذه الغاية فى مفهومها البسيط شفاء المريض من كل علة جسمانية أو نفسية ، أو تخفيفها أو الحد منها ، وهذا هو عين ما تفرضه عليه وظيفته الاجتماعية من تخفيف آلام المرضى وشفائهم (١) .

والعمل الطبى فى ذاته يمثل اعتداء على التكامل الجسدى أو النفسى

---

(١) نقض ٨ مارس سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٨١  
ص ١٦٩ .

G. Levasseur «La responsabilité pénale du médecin» (٢)  
Le médecin face aux risques et la responsabilité P. 143.

ومن الفقه المصرى انظر :

الدكتور محمود محمود مصطفى - مجلة القانون والاقتصاد  
ص ٤٨ ص ٢٨٧ ، الدكتور رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون  
الجنائى طبعة ١٩٧١ ص ٣٧٠ .

=

للشخص . وهو عمل إرادي لا يمكن أن يكون مشروعا من وجهة نظر القانون الجنائي ، إلا إذا كانت غاية هذا العمل هي مصلحة المريض . وهذا كان يقصد منه تحقيق غاية أخرى يكون العمل غير مشروع (١) .

ومن ثم يكون الطبيب أو الجراح مسئولاً من الناحية الجنائية إذا خرج عن نطاق وظيفته الاجتماعية وفقا للمواد ٢٤٢ من قانون العقوبات المصري والمادة ٢٠٦-٢١١ من قانون العقوبات الفرنسي ، ولا سيما إذا أسي عملا ضد إرادة المريض أو إذا كان لا يقصد منه إلا الإضرار بالمريض أو الاعتداء عليه .

#### ١ - القضاء الفرنسي :

وعلى هذا حكم القضاء الفرنسي ، إذ قضى « بإدانة الطبيب الذي يجري إجهاضا لامرأة دون توافر قصد الشفاء أو توافر الضرورة العلاجية » (١) كما قضى بأن الطبيب الذي يقوم بإجراء جراحة لامرأة ليستأصل منها مبيض

كما أن هذا هو عين ما أكده أبينراط في قسمه الذي جاء فيه  
« أن القصد بقدر طاقتي منفعة المرضى عما يضرهم أو يسيء إليهم ولا  
أعطي دواء قتالا أو أشير به أو ألبوسا مسقطا للجنين وأن أدخل  
البيرت لمنفعة المرضى متجنباً كل ما يسيء إليهم »

Bierre Bouzat, «Droit penal général» t. 289; Sava-

(١)

.... Op. Cit. N. 330 et s. Garçon Op. Cit. N. 83 (Art. 3-9-311),

ومن أحكام القضاء الفرنسي - حكم محكمة ليون ٢٧ يونيو

١٩١٢ - دالوز ١٩١٤-٢-٧٢ ، وحكم محكمة Angers

١١ أبريل ١٩٤٦ - الأسبوع القانوني ١٩٤٦-٢-٢١٦٢ . نقض

جنائي ٩ نوفمبر ١٩٦١ الأسبوع القانوني ١٢٧٧٧ . جازيت دي بالية

١٩٦٢-١-١٠٤ Bourg. ٧ يونيو ١٩٦٢ جازيت دي بالية

١٩٦٢-٢-١٩١ ، ٧ فبراير ١٩٦٢ جازيت دي بالية ١٩٦٢-١-٢٨٤ ،

ليون ٥ ديسمبر ١٨٥٩ دالوز ١٨٥٩-٨٧ ، إكس ٢٢ أكتوبر ١٩٠٦

دالوز ١٩٠٧-٢-٤١ ، باريس ١٢ مارس ١٩٢١ دالوز ١٩٢١-٢ -

١٤١ وتعليق Loup انظر أيضا

Juris classeur pénal, Annexes P. 1973-P. 37.

(٢) ليفاسر مقالة سابق الإشارة إليه ص ١٤٢ ، حكم محكمة (hateauraux)

٢١ ديسمبر ١٩٤٩ ، الأسبوع القانوني ١٩٥٠-١١-٨٤٠٥٤ .



التنازل بناء على طلبها يكون مرتكباً لجريمة عمدية (١) ، أو نقل ميكروب لشخص سليم مجرد معرفة ما إذا كان هذا الميكروب معدياً ومبلغ العدوى منه (٢) أو قتل مريضاً تخليصاً لمن الأم مبرحة غير قابلة للعلاج (٣) وهو ما يعرف بالقتل بدافع الشفقة أو الرحمة ، أو حقن المريض بالمواد المخدرة فى غير أحوال العلاج ، وكذلك قضت المحاكم الفرنسية مراراً بأن إخضاع الطبيب مريضه لغوص وإبحاث طبية أو جراحية لم يكن الدافع منها مصلحة المريض ، وإنما تحقيق مصلحة علمية ، يكون مرتكباً لخطأ مهني يستوجب عقابه (٤) .

#### ٢ - القضاء المصرى :

وفى شأن انتفاء قصد العلاج فى عمل الطبيب ، قضت محكمة النقض المصرية « بأن الطبيب الذى يسىء استعمال حقه فى وصف المخدرات فلا يرمى من وراء وصفها إلى علاج طبي صحيح ، بل يقصد أن يسهل للمسدمين تعاطي المخدرات أصوة بغيرهم من عامة الناس ، ولا يجديهم ان للأطباء قانوناً خاصاً هو قانون مزاولة مهنة الطب (٥) » .  
وفى قضية أخرى قررت المحكمة انه « إذا كان للطبيب أن يصف

(١) نقض فرنسى أول يولية ١٩٢٧ سيرى ١٩٢٨-١-١٩٢ وتعليق R. Tortat دالوز الاسبوعى ١٩٢٧ ص ٥٢٧ ، فى نفس المعنى باريس ١٢ مارس دالوز ١٩٢١-٢-١٤١ ، Bourages ٧ يونية ١٩٦٢ جازيت دى بالية ١٩٦٢ ٢-١٩١ ، نقض ٧ فبراير ١٩٦٢ جازيت دى بالية ١٩٦٢ ٢-٢٨٢ .

(٢) ليون ١٥ ديسمبر ١٨٥٩ ، دالوز ١٨٥٩-٢-٨٧ ، وكذلك انظر :  
Donnedieu de vabres P. 246.

(٣) دكتور أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص ٤٠٦ .

(٤) ليون ٢٧ يونية ١٩١٣ دالوز ١٩١٤-٢-٧٢ تعليق Lafou  
السين ١٦ مايو ١٩٣٥ سيرى ١٩٣٥-٢-٢٠٢ ودالوز ١٩٣٦ ٢-٢١  
باريس ١١ مايو ١٩٢٧ دالوز ١٩٢٧-٢-٣٤٠ سيرى ، ١٩٢٨ ٢-٧١ .  
إكس ٢٣ أكتوبر ١٩٠٦ سيرى ١٩٠٧-٢-٣٢١ ، دالوز ١٩٠٧-٢-٤١ .

(٥) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٤١٤  
ص ٥٢٤ .

المخدر للمريض إذا كان لازماً لعلاج ، وهذه الإجازة مرسمة سبب الإباحة  
البنى على حق الطبيب فى مزاولة المهنة بوصف الدواء ، مهما كان نوعه ،  
ومباشرة إعطائه للمرضى ، لكن هذا الحق يزول وينعدم قاشونا بزوال علته  
وانعدام أساسه • فالطبيب الذى يسيء استعمال حقه فى وصف المخدر فلا  
يرمى من وراء ذلك إلى علاج طبى صحيح ، بل يكون قصده تسهيل تعاوى  
المخدرات لدمنيها ، يجرى عليه حكم القانون أبوة بسائر الناس (١) •

ومما سبق تنتهى إلى أن التفاء قصد العلاج أو الشفاء فى عمل الطبيب  
أو الجراح ، أو تجاوزه حدود الحق أو الغاية التى من أجلها رخص له  
المشرع فى إتيان أفعال تعد من قبيل الجرائم إذا ارتكبها غيره من الناس  
ينفى عن أعماله صفة المشروعية ويجعلها خاضعة لنصوص قانون العقوبات  
الخاصة بالجرائم العمدية ، مواد ٣٠٩ - ٣١١ عقوبات فرنسى ٢٤٠ - ٢٤٤  
عقوبات مصرى ، ولو كان أتى الفعل تلقينى لرغبة المريض أو لتدقيق مصلحة  
خاصة به •

وصفة القول فى رأينا ، أن شرط قصد العلاج من الشروط الجوهرية  
لمشروعية العمل الطبى ونفى الصفة الإجرامية عن عمل الطبيب أو  
الجراح •

---

(١) نقض ٤ يونية ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٨٨ من  
٧٢٥ •

# القسم الثاني

نطاق المسؤولية الجنائية للأطباء  
في  
الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي



## القسم الثاني

### نطاق المسؤولية الجنائية للأطباء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

١٥٦ - تمهيد وتقسيم :

احتدم الخلاف بين الأطباء ورجال القانون حول مسؤولية الأطباء الجنائية أثناء ممارستهم لمهنتهم ، وقد انقسم الرأي في هذا الموضوع إلى اتجاهين . أحدهما يذهب إلى القول بالإعفاء المطلق للأطباء من كل مسؤولية عن أخطائهم ، والآخر يرفض ذلك ، ويقرر مسؤولية الأطباء الجنائية عن جميع أخطائهم .

وعلى هذا نقسم دراستنا لهذا القسم إلى ستة أبواب على النحو التالي :

الباب الأول : مسؤولية الأطباء الجنائية في الشريعة الإسلامية .

الباب الثاني : مسؤولية الأطباء الجنائية الناشئة عن الخطأ الطبي في التشريعين الفرنسي والمصري .

الباب الثالث : تطبيقات لمخطأ الطبي الناشئ عن المراحل المختلفة للعمل الطبي .

الباب الرابع : مسؤولية الأطباء الجنائية في حالة الامتناع عن ممارسة المهنة ( جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة ) .

الباب الخامس : مسؤولية الأطباء الجنائية عن جرائم إسقاط الحوامل (الاجهاض) وتزوير الشهادات الطبية .

الباب السادس : مسؤولية الأطباء الجنائية الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية الحديثة في الطب .



## الباب الأول

### مسئولية الأطباء الجنائية في الشريعة الإسلامية

١٥٧ - مسؤولية الأطباء الجنائية في أحكام الشريعة الإسلامية :

جاءت الشريعة الفراء بأحكام وقواعد تقرر مسؤولية الأطباء الجنائية والمدنية أفضل مما وصلت إليه الشرائع الحديثة (١) . فقد جاء في الكتاب الكريم في شأن من يقتل مسلماً خطأ قوله تعالى « وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ، ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ، ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا » (٢) .

وجاء صراحة في الحديث عن مسؤولية الطبيب الجاهل « من تطيب ولم يعرف الطب فهو ضامن » . وفي رواية أخرى روى أبو داود والنسائي وابن ماجه - من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - قال : قال رسول الله ﷺ « من تطيب - ولم يعلم منه الطب قبل ذلك - فهو ضامن » (٣) .

كما قضت القاعدة الشرعية بأن من يزاول عملاً لا يعرفه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الغير نتيجة هذه المزاولة . وقد ذكر الخطابي في قوله : لا أعلم خلافاً في أن المعالج إذا تعدى قتل المريض كان ضامناً ، والمتعاطى علماً أو عملاً لا يعرفه متعمد ، فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية . وسقط عنه القصاص لأنه لا يستبد بذلك بدون إذن المريض (٤) .

١٥٨ - مسؤولية الأطباء الجنائية في الفقه الإسلامي :

ولقد رتب علماء الشريعة أحكاماً منطقية على هذه التصور تحدت مسؤولية الطبيب الجنائية نعرضها على النحو التالي : -

- (١) الاستاذ محمد أبو زهرة ، مقاله في مسؤولية الأطباء ، مجلة لواء الإسلام ص ٢٠ عدد ١٧ ص ٥٧،٥٦ .
- (٢) سورة النساء آية ٩٢ .
- (٣) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٨ ص ٣٥ ، وأخرجه النسائي مسنداً ومتقطعا ، وأخرجه أيضاً الحاكم ، انظر مختصر السنن للترمذي ٢٧٨٦ .
- (٤) ابن القيم ، في زاد المعاد ج ٣ ص ١٤٥ .

**أولاً :** حالة طبيب حائز اعطى الصنعة حقها ، ولم تجن يده فتسود من فعله المادون من جهة الشارع ، ومن جهة من يطبه تلف العضو أو النفس أو ذهاب صفة ، فهذا لاضمان عليه اتفاقاً فتيها سراية مادون قيتها • ويضيف الشافعية ما من عاليج كان حجم أو قصد بلان فاقضى إلى تلف لم يضمن إلا لم بفعله أحد (١) • كما يقرر الحنفية (٢) بأن الفصاد والزنا والحجام اذا سرت حراحتهم لاضمان عليهم بالإجماع ، وجه قولهم أن الموت حصل بفعل المادون فيه وهو القطم فلا يكون مضمونا كالامام اذا قطم يد السارق فمات منه ، وعلى هذا الحكم المالكية ، فالطبيب ومثله الخائن والسطار اذا لم يحدث منهم خطأ فلا ضمان (٣) • وقال الحنابلة أن قطم طرفاً من إنسان فيه اكلة أو سيلة يقاتنه وهو كدس عاقل فلا ضمان عليه (٤) •

**ثانياً :** متطبيب جاهل باشرت يده من يطبه تقتل به ، فهذا إن علم المجنى عليه أنه جاهل ، وأذن له في طيه ، لم يضمن ولا يتخالف هذا للحكم ظاهر الحديث ، ومن تطبيب ولم يعرف الطب فهو ضامن (٥) • أما الجاهل الذي ادعى العلم فأنن له مريضه بملاجه لما اعتقده في علمه ومعرفته ، فمات المريض أو أصابه ضرر من جراء هذا العلاج ، فالحكم هنا إلزام الطبيب بدية النفس أو بالتعويض عن الضرر أو التلف على حسب الأحوال (٦) حتى لا يضيع دم مسلم خطأ وفقاً لصريح نص القرآن الكريم •

**ثالثاً :** طبيب حائز أنن له وأعطى الصنعة حقها ، لكنه أخطأت يده وتعمت إلى عضو صحيح فقتله ، ومن هذه الأمثلة ، أن سبقت يد الخائن إلى الكفرة ، فهذا يضمن ، لأنها جناية خطأ ، أما ما كان خطأ في فعله كسقيه ما لا يوافق المرض ، أو يقلع غير الضرر المأمور به ولم يفرض نفسه .

- 
- (١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٨ ص ٣٥ •
  - (٢) بدائع الصنائع - ج ٧ ص ٣٥٥ •
  - (٣) مواهب الجليل ، شرح مختصر خليل للحطاب ج ٦ ص ٢٢١ ، زاد المعاد ج ٢ ص ٨٢-١٤٣ •
  - (٤) الفنى على مختصر الخرقي لابن قدامة ج ١ ص ٢٤٩ ، الماوردى الأحكام السلطانية ص ٢٥٥ وما بعدها •
  - (٥) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٨ ص ١٥ •
  - (٦) الطب النبوى ، ابن قيم الجوزية ، سابق الإشارة إليه ص ٢٠٩ •



فذلك خطأ تحمل ماله للثالث فصاعدا وإن غرض نفسه عوقب بالضرب والسجن (١) .

وفي شأن الطبيب الذمي ، فقد قيل تكون الدية في ماله ، أما إذا كان مسلما فهناك روايتان : الأولى في بيت المال والثانية إذا تعذر تحميله فتسقط عنه الدية (٢) .

رابعاً : إما إذا كان الطبيب حائقاً ماهراً بصناعته ، واجتهد فوصف للمريض دواء ، فإخطأ في اجتهاده فقتله . قال الإمام أحمد في روايتين : الأولى أن دية المريض في بيت المال ، والثانية أنها على عاقلة الطبيب (٣) . وأخيراً حكم الطبيب الحائق الذي أعطى الصنعة حقها ، فقطع سلعة من رجل أو صبي أو مجنون ، بغير إذن أو إذن ولية ، أو حقن صبياً بغير إذن وليه ، فالرأي عند فقهاء الإسلام أنه مضمون بالقصاص لأن هذه الجراحة تؤدي إلى التلف (٤) .

كما اتفق فقهاء الإسلام على أن من القواعد المقررة شرعاً أن عمل الطبيب عند الإذن بالعلاج أو عند طلبه يعد واجباً ، والواجب لا يقيد بشرط السلامة .

وإن واجب الطبيب متروك لحرية اختياره وحده ولاجتهاده العلمي والعملی ، فهو أشبه بصاحب الحق لما له من السلطان الواسع والحرية في اختيار طريقة العلاج وكفنته (٥) . ولقد اجمع فقهاء المسلمين على هذه الأحكام وقواعد مسئولية الطبيب الجنائية .

---

(١) مواهب الجليل - شرح مختصر خليل الحطاب ج ٦ ص ٢٢١ ، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٨ ص ٣٥ ، وزاد المعاد ج ٢ ص ٨٢ وما بعدها .

(٢) الطب النبوي سابق الإشارة إليه ص ٢٠٩ .

(٣) الطب النبوي لابن القيم ، ص ٢٩٠ .

(٤) المغني لابن قدامة ج ١٠ ص ٢٥٠ ، فتح القدير ج ٨ ص ٢٨٦ ،

حاشية الطحطاوي ج ٤ ص ٢٧٦ .

(٥) الأستاذ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي سنة ١٩٧٧

رقم ٣٦٢ ص ٥٢٠ وما بعدها ، ومقال الأستاذ محمد أبو زهرة -

مسئولية الأطباء - في مجلة لواء الإسلام ص ٢٠ عدد ١٢ ص ٥٣ -

٥٥ .



## الباب الثاني

### مسئولية الأطباء الجنائية الناشئة عن الخطأ في ممارسة المهنة في التشريعين الفرنسي والمصري ١٥٩ - تمهيد وتقسيم :

يستند أساس مسؤولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم في كل من التشريعين الفرنسي والمصري الى نصوص السواد ٢٢٠، ٢١٩ من قانون العقوبات الفرنسي والمواد ٢٤٤، ٢٢٨ من قانون العقوبات المصري .  
إن نص المشرع الفرنسي في المادة ٢١٩ عقوبات على أن « كل من تسبب برعونه أو عدم احتياطه وتحززه وانتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة اللوائح والقرارات في ارتكابه جريمة قتل غير عمدية ، أو تسبب فيها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين ، والغرامة من خمسين فرنكا إلى ستمائة فرنك » .

كما جرى سياق نص المادة ٣٢٠ عقوبات فرنسي على النحو الآتي :  
« بأنه إذا نشأ عن إهماله أو عدم احتياطه أو تحززه جرح أو قطع يعاقب بالحبس من ستة أيام إلى شهر ، والغرامة من عشرة فرنكات إلى مائة فرنك أو إحدى هاتين العقوبتين » .

كما نص المشرع المصري في م ٢٢٨ بأن « من تسبب خطأ في موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونه أو عدم احتراز أو عدم مراعاته القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة ، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه ، أو بإحدى هاتين العقوبتين ، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن خمس سنوات ، وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجاوز خمسمائة جنيه ، أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول طبيافته أو مهنته أو حرفته ، أو كان متعاطياً مسكراً أو مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث ، أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك » .  
كما جرى نص المادة ٢٤٤ بالآتي « من تسبب خطأ في جرح شخص أو إيدائه بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونه أو عدم احترازه ، أو عدم

مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه ، أو بإحدى هاتين العقوبتين .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تجاوز ثلثمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين إذا نشأ عن الإصابة عامة مستديمة، أو إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته ، أو كان متعاطيا مسكرا أو مخدرا عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك ، .

وبين من استقرأ هذه النصوص ، أن الخطأ هو العنصر الأساسي والمميز للجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة بالإضافة إلى العناصر الأخرى التي يتطلبها القضاء والفقه ، ولئن كان إجماع الفقه والقضاء الجنائي قد انعقد على القول بضرورة توافر شرط ممارسة النشاط الطبي وفقا للقواعد والأصول العلمية الثابتة في علم الطب مع الشروط الأخرى التي ذكرناها أننا للقول بمشروعية ما يجريه الطبيب على المريض ، فإن أهم المشاكل التي انصب عليها البحث تفصيلا ، واختلف القضاء والفقه فيها ، هو تحديد معيار الخطأ الذي بوجوده تقوم مسئولية الأطباء الجنائية .

وقبل أن نبحث مسئولية الأطباء الجنائية الناشئة عن أخطائهم ، نعرض للاتجاهات المختلفة حول مسئولية الأطباء الجنائية .

لذلك سوف نقسم دراستنا في هذا الباب على النحو التالي :

**الفصل الأول :** نعرض فيه للاتجاهات المختلفة حول مسئولية الأطباء الجنائية الناشئة عن أخطائهم .

**الفصل الثاني :** ندرس فيه مفهوم الخطأ في القوانين المختلفة ، ولدى فقهاء القانونين الجنائي والمدني .

**الفصل الثالث :** نتناول فيه تطور معايير الخطأ الطبي في القضاء الفرنسي والمصري ، ورأينا في الموضوع ، وفي ضوء هذه الدراسة نقوم بمحاولة وضع معيار للخطأ الطبي يكون أساسا لمسئولية الأطباء الجنائية ، والتي سيكون **الفصل الرابع** محلا لدراستها أما **الفصل الخامس** فنخصصه لبحث علاقة السببية في الجرائم غير العمدية .

## الفصل الاول

### الاتجاهات المختلفة حول مسئولية الأطباء الجنائية

١٦٠ - تمهيد :

نستعرض في هذا الفصل الاتجاهات المختلفة حول مسئولية الأطباء.  
سواء منهم الرافضون أو المؤيدون لها .

#### ١٦١ - نظرية الإعفاء المطلق للأطباء من المسئولية عن أخطائهم (١)

ذهبت غالبية الأطباء ، والقلة القليلة من القانونيين قديما إلى القول بالإعفاء المطلق من المسئولية عن أخطائهم الفنية التي تحدث أثناء ممارستهم للمهنة ، استنادا إلى أن القانون يخضع الأطباء لدراسات واختبارات ، وباعتبارات أن ما يحصلون عليه من شهادات ضمان كاف لمنحهم اهلية ممارستهم لمهنتهم ، ويعطى لهم الحلا في احتكارها دون سائر الناس (٢) .  
كما أن مهنة الطب لا تتقدم إلا إذا منح الأطباء تفويضا مطلقا ، فلا يجوز أن يسألوا عن أرائهم ، أو العلاج الذي يقررونه لرضاهم إذ أن عمل الطبيب مرده قبل كل شيء إلى ضميره ، وكما أن القاضي لا يمكن أن يسأل عن غش أو محاباة كذلك الطبيب لا يجب أن يسأل عن مجرد خطأ أو عدم احتياطة (٣) .

---

(١) Paul Hatin «Etude sur la responsabilité civile et pénale des médecins» Thèse-Paris 1905. P. 33, Manche-préc-P. 48 et s.

(٢) Roux Paul «La responsabilité des chirurgiens». T. Paris. P. 139 et s.

جارسون المرجع سابق الإشارة إليه مواد ٢١٩ ، ٢٢٠ رقم ٢٢٢ ،  
دكتور محمد مصطفى القلى ٠٠ في المسئولية الجنائية سنة ١٩٤٤  
ص ٢٣٥ .

(٣) جارسون المرجع السابق مواد ٢٢٠، ٢٢١ ، جـ ٥٠ رقم ٢٠٦ ،  
ص ٤٢٦ هامش ٣٢ .

V. Rapp. du Dr. Deuble à l'Acad. de médecine. le 29 Sept 1829;  
Roux Paul «La responsabilité des chirurgiens» Thèse. Paris 1945 P. 140 et s.

كما أضاف هذا الرأى أن من واجب المريض أن يحسن اختيار طبيبه، وأن يعرف مدى كفاءته وعلمه ، ومؤهلته ، إذ أنها صفات جوهرية يجب مراعاتها عند التعاقد معه ، فإذا أهمل أو قصر اختياره فإنه يتحمل تبعه ذلك .

## ١٦٢ - رفض نظرية الإعفاء المطلق للأطباء من المسؤولية عن أخطائهم (١) :

ذهب انصار هذا الاتجاه إلى رفض نظرية الإعفاء المطلق للأطباء من كل مسؤولية عن أخطائهم ، استنادا إلى الحجج التالية :

١ - أن العلة من اشتراط الإجازة العلمية لممارسة مهنة الطب ، هي حماية المواطنين ، وأن يباشر هذه المهنة أشخاص على قدر معين من العلم والكفاءة ، وليمنع دخول غير المؤهلين لممارسة هذه المهنة ، ولكنه لم يقصد أن يعتبر حاملها فوق المساءلة أو معصوما من كل خطأ .

٢ - كما أن النصوص الخاصة بالمسؤولية جاءت عامة لم تفرق بين الأطباء وغيرهم ، فمن الظلم إعفاء الأطباء من كل مسؤولية بصفة مطلقة .

٣ - بالإضافة إلى أن شروط ممارسة مهنة الطب في مصر وفرنسا - في رأينا - لم تتطلب أكثر من الحصول على الإجازة العلمية وبعض الشروط والصفات الشكلية (الجنسية - القيد بنقابة الأطباء ) التي لاتقطع بكفاءة الطبيب حتى يكون بمنأى عن المساءلة .

٤ - أما فيما يتعلق بكون الطب علما متطورا وغير ثابت ، ولايسال الأطباء عن آرائهم ، فهذا قول لايمكن التسليم به على إطلاقه ، إذ أن هناك بعض الأصول العلمية والقواعد الأولية التي لاخلاف عليها بين الأطباء في الالتزام بها ، ويعد الإخلال بها مستوجبا للعقاب . ومن أمثلة ذلك التزام

---

(١) مانش - رسالة سابق الإشارة إليها ص ٧٥ وما بعدها . وانظر ، الدكتور : محمد مصطفى القللى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ وما بعدها ، الدكتور فوزية عبد الستار - النظرية العامة للخطأ غير العمدى - رقم ٧٦ ص ١٢٨ وما بعدها .

الطبيب بالفحص ، والتشخيص أو التعقيم (١) مهما اختلفت الطرق أو الوسائل فإن المبدأ قائم ويصال الطبيب إذا خالفه أو أمعله .

٥ - وأخيراً فقد قيل رداً على الحجج التي امتدّد إليها أنصار نظرية الإعفاء المطلق من المسؤولية أن إعفاء الطبيب تأسيساً على خطأ المريض في اختياره قول غير مسانئ ، إذ أن ثقافتة المريض وحالته في أغلب الأحيان لا تسمح له بالمبحث والتحري عن كفاءة الطبيب وعلمه ، إذ أنه - في رأينا - في بعض الحالات يكون مفروضاً عليه ، مثال ذلك حالات الاستعجال ، أو العلاج في مستشفى عام ، كما أنه من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن خطأ المجنى عليه لا يعفى الجاني من المسؤولية عن الضئيل الواقع منه ، مادام لم يترتب عليه انتفاء أحد أركان الجريمة (٢) .

مجعل القول أن القضاء والفقه المصري والفرنسي يرفضان هذه النظرية (٣) ومن ثم لم يكن لها أي أثر في أحكامه .

- 
- (١) الدكتور فوزية عبد الستار - المرجع السابق رقم ٧٦ ص ١٢٨ وما بعدها ج ٥ طبعة ١٩٥٣ رقم ٢٠٦٠ ص ٤٢٧ .
- (٢) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ رقم ٢٠٤ ص ٩٥٤ ، نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٧٩ - مجموعة أحكام النقض س ٣٠ رقم ٢١١ ص ٩٨٠ .
- (٣) انظر رسالة Paul Hatin سابق الإشارة إليها ص ٢٢ وما بعدها ، دكتور فوزية عبد الستار - المرجع السابق الإشارة إليه ص ١٢٩ ، من أحكام القضاء المصري ، حكم محكمة مصر الابتدائية ٢ مايو سنة ١٩٢٧ - المجموعة الرسمية س ٢٩ رقم ١١ ص ٢٠ ، محكمة الجيزة ٢٦ يناير ١٩٣٥ - الحامدة س ١٥ رقم ٢١٦ ص ٤٧١ ، من أحكام النقض الفرنسية نقض ١٨ يونيو ١٨٢٥ - سيرى ١٨٢٥ - ج ١ ص ٤٠١ ، وكولمار ١٠ يوليو ١٨٥٢ - دالوز سنة ١٨٥٢ ج ٢ ص ١١٦ .





## الفصل الثاني

### ماهية الخطأ في الفقه

١٦٣ - تمهيد :

ندرس في هذا الفصل مفهوم الخطأ في القانون والفقه الجنائي والمدني .

### ١٦٤ - ماهية الخطأ في القانون الجنائي :

لم يعن المشرع الجنائي سواء في فرنسا أو في مصر بوضع تعريف للخطأ (١) . وإنما اكتفى بإيراد صور للخطأ ، وبيان صور الخطأ لايفنى عن بيان ماهيته ، تاركا ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء . ومع ذلك فإن مشروع قانون العقوبات المصري الذي وضع سنة ١٩٦٦ نص في المادة ٢٧ على تعريف للخطأ (٢) .

### ١٦٥ - مفهوم الخطأ في الفقه الجنائي :

عرف الكثير من الفقه الجنائي (٣) الخطأ ، إلا أننا نميل إلى اعتناق

---

(١) قانون العقوبات الفرنسي في سنة ١٨١٠ ، قانون العقوبات المصري الصادر في سنة ١٩٢٧ .

(٢) نص المشرع المصري في المادة ٢٧ من مشروع قانون العقوبات على أن تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل ، ويعتبر الخطأ متوفرا سواء توقع الفاعل نتيجة فعله أو امتناعه وحسب أن في الإمكان اجتنابها ، أو لم يحسب ذلك أو لم يتوقعها وكان ذلك في استطاعته أو من واجبه .

(٣) من أمثلة التمرينات التي قال بها الفقه الجنائي ذكر الأستاذ الدكتور محمد مصطفى القلبي في تعريفه للخطأ بأنه « تصرف الشخص تصرفا لايتفق والحيطة التي تقضى بها الحياة الاجتماعية » المسؤولة الجنائية - سابق الإشارة إليه ص ٢١٨ ، كما عرفه البعض الآخر بأنه اتجاه إرادة الشخص إلى إثبات سلوك خطر دون القيام بما هو واجب عليه من التدبر والحيطة « الدكتور عوض محمد الوجيز في قانون العقوبات - القسم العام ١٩٧٨ ، دار المطبوعات الجامعية

==

تعريف أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ، الذى ذهب فيه إلى القول بأن الخطأ هو «إخلال الجانى عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التى يفرضها القانون ، وعدم حيولته تبعا لذلك دون أن يفرضه تصرفه إلى حدوث النتيجة الإجرامية فى حين كان ذلك فى استطاعته. وكان واجبا عليه (١) » .

ويبين لنا من هذا التعريف أن جوهر الخطأ هو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر ، ولما كانت تلك الواجبات مفروضة على الناس كافة فيعبد الخطأ إخلالا بالالتزام عام يفرضه القانون مضمونه المحافظة على الحقوق والمصالح المحمية ، وهذا الالتزام ينطوى على جانبين : الأول موضوعى - اجتناب التصرفات الخطرة ، أو إتيانها وفقا لأسلوب معين يجردها من خطرهما ، والجانب الآخر موضوعة التبصر باثار هذه التصرفات ، بمعنى الامتناع عن أى تصرف يمس المصالح المحمية ، حفاظا على الحقوق

الاسكندرية ص ١٢٥ وما بعدها . وذهب الدكتور سليمان مرقص إلى القول الآتى بأنه « مخالفة واجب قانونى تكفله قوانين العقوبات بنص خاص » دروس الطلبة القسم الخاص سنة ١٩٥٧ رقم ٢٢٥ ص ٢٨٧ ، وأنظر أيضا الدكتور محمد كامل مرسى والسعيد مصطفى 'سعيد ، المرجع السابق ص ٢٨ ، الأستاذ على بدوى المرجع السابق ص ٢٧١ وما بعدها ، والدكتور محمود محمود مصطفى المرجع السابق ص ٤٢٢ والدكتور أحمد فتحى سرور المرجع السابق رقم ٢٢٩ ص ٥٥١ وما بعدها ، والمراجع المشار إليها فى هامش ص ٥٥٢ ، والدكتور عبد المهيم بكى القسم الخاص ١٩٧٧ ص ٦٢٥ والمراجع المشار إليها بالهامش . الأستاذ أحمد أمين المرجع السابق ص ٢٨١ . ومن ألفقة الفرنسى .

Antoine Pirovano «Faute civile et Faute pénale »Thèse, Nice, 1964-P. 18 et s.; Merle et Vitue, préc, N. 545 P. 693 et s.; Dr. Louis et Jean préce, P. 30.

(١) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام - سابق الإشارة إليه رقم ٧٠٢ ص ٦٦٤ . القسم الخاص - سابق الإشارة إليه رقم ١٤٢ ص ١٢٩ .

والمصلحة التي يحميها القانون ، ويفترض هذا الالتزام في جانبه استطاعة الوفاء به . فلا التزام بمستحيل .

#### ١٦٩ - عناصر الخطأ غير العمدى (١) :

تتضمن عناصر الخطأ غير العمدى في عنصرين : الاول . هو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون ، أما الثاني : فهو توافر علاقة نفسية تربط ما بين إرادة الجاني والنتيجة الإجرامية .

#### أولا : الإخلال بواجبات الحيطة والحذر :

يعد كل من القانون والخبرة الإنسانية العامة والخاصة مصادر لواجبات الحيطة والحذر . وإذا كانت قواعد القسانون هي التي تفرض الواجبات فليس هناك شك في ضرورة الالتزام بها ، لانها قواعد امرة ، ولايعنى لفظ القانون القواعد القانونية الصادرة من السلطة التشريعية ، وإنما يشمل كافة قواعد السلوك الصادرة عن الدولة أيا كانت السلطة التي أصدرتها ، فتعد اللوائح والأوامر والتعليمات مصدرا لهذه الواجبات يلتزم الأفراد بالقيام بها . وليس القانون وحده هو مصدر واجبات الحيطة والحذر ، لكن المصدر العام لهذه الواجبات هو الخبرة الإنسانية ، التي تساهم العلوم والفنون المختلفة ، واعتبارات المصلحة في تكوينها ، وهي التي تقرر القواعد والأصول التي تحدد النحو الصحيح الذي يتعين ان يباشر وفقا له نوع معين من السلوك ، فإذا أعترف القانون ببعض هذه القواعد ، قيل عنها أنها مصدر ما تقرره من واجبات ، وما لم يعترف بها القانون منها تظل محتفظة بقيمتها ، وتنسب الواجبات التي يتضمنها إلى الخبرة الإنسانية مباشرة (٢) .

والضابط الذي يميل الفقه إلى الأخذ به لتحديد ما إذا كان ثمة إخلال بواجبات الحيطة والحذر ، هو الضابط الموضوعي ، وقوامه الشك في العقاد

---

(١) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٢٠٧ ص ٦٦٥ .

(٢) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام سابق الإشارة إليه رقم ٧٠٧ ص ٦٦٧ ومابعدها .

الذى يلتزم فى تصرفاته قدرا متوسطا من الحيطة والحذر(١) ، ولكن يجب ألا يطبق الضابط الموضوعى بصورة مطلقة ، فيجب مراعاة الظروف التى صدر فيها التصرف دون تفرقة بين ظروف خارجية أو داخلية (٢) . ويعنى ذلك أن الشخص المعتاد قد أحاطت به نفس الظروف التى أحاطت بالمتهم وقت ارتكابه للفعل ، ثم البحث عما إذا كان قد التزم فى ظروفه القدر من الحيطة والحذر الذى كان الشخص المعتاد يلتزم به فى ذات الظروف ، فإن التزمه لم ينسب إليه الإخلال بقواعد الحيطة والحذر ، وإن نزل عنه نصب إليه ذلك ، والعلة فى هذا القيد فى رأى استاذنا العميد قاعدة : لا إلزام بمستحيل ، فلا محل للمقول بالتزام مسلك الشخص المعتاد إلا إذا كانت الظروف المقترنة بتصرفاتهم تجعل ذلك فى مكنهم (٣) .

### ثانيا : توافر الرابطة النفسية ما بين إرادة الجانى والنتيجة الإجرامية :

من المستقر عليه فى الفقه (٤) أن القانون لا يعاقب فى الجرائم غير العمدية إلا إذا وقعت النتيجة الضارة ، إذ لا يعاقب القانون على سلوك فى ذاته ، وإنما يعاقب على السلوك إذا أفضى إلى نتيجة معينة . ومن أجل ذلك

(١) الدكتور عبد الرازق السنهورى ج ١ رقم ٥٢٨ ص ٨٨٢ ، والدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ص ١٨٢ ، والدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٤٤ ص ٢٦٨ والدكتور حسنين عبيد . جرائم الاعتداء على الأشخاص ( ١٩٧٢ رقم ٥٨ ص ٩٢ ) .

(٢) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام رقم ٧٠٩ ص ٦٧٢ .

(٣) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم الخاص رقم ١٤٥ ص ١٣٠ .

(٤) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام رقم ٧٠٩ ص ٦٧٢ الدكتور السعيد مصطفى السعيد - سابق الإشارة إليه ص ٣٥٩ الدكتور رؤوف عبيد القسم العام ١٩٧٩ ص ٢٢٦ والدكتور محمود محمود مصطفى - بحث فى : وفاة المريض بتأثير النجى ورقابة النيابة العمومية ومسئولية الطبيب من الوجهة الجنائية والمحاماة السنة للقاسعة ص ١١٨٨ ، الدكتور على راشد المرجع السابق ص ٤١٦ .

شدد المشرع العقاب فى بعض الأحوال ، تبعاً لجسامه النتيجة ، ومن ثم كان واجباً أن تتوافر صلة تجمع بين الإرادة والنتيجة الإجرامية ، وبغير هذه الصلة لا يكون هناك محل لأن يسأل صاحب الإرادة (الجانى) عن حدوث النتيجة .

ويقسم الفقه (١) صور العلاقة النفسية بين الإرادة والنتيجة إلى صورتين : الأولى صورة عدم توقع النتيجة الإجرامية ، والثانية ، صورة توقع النتيجة الإجرامية .

#### صورة عدم توقع النتيجة الإجرامية :

ولتحقيق هذه الصورة من العلاقة النفسية بين إرادة الجانى والنتيجة يجب أن تكون النتيجة متوقعة فى ذاتها ، وأن يكون فى استطاعة الجانى الحيلولة دون حدوثها . فالمنطق يأبى أن يكلف شخص بتوقع ما ليس متوقفاً ، ولتحديد ما إذا كان هذا الشرط متوافراً ، يجب تطبيق الضابط الموضوعى الشخصى الذى ذكرناه آنفاً (٢) .

#### صورة توقع النتيجة الإجرامية :

ومى الحالة التى يتوقع فيها الجانى النتيجة الإجرامية ولكن لم تتجه إليها إرادته . وإن كانت هذه الصورة تقترب من القصد الاحتمالى فى توقع النتيجة إلا أنها تفتقر عنه فى أن الجانى لم تتجه إرادته إلى هذه النتيجة . وهذه الصورة يطلق عليها الفقه (٣) الخطأ الواعى أو الخطأ مع التبصر ، وإن كان استاذنا العميد يفضل استخدام تعبير «الخطأ مع التوقع» (٤) ويشمل الخطأ مع التوقع حالتين :

---

(١) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام - رقم ٧٠٩ ص ٦٧٢ .

(٢) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام رقم ٧١٠ ص ٦٧٣ .

(٣) الدكتور على راشد - المرجع السابق ص ٤١٧ .

(٤) استاذنا العميد الدكتور نجيب حسنى - القسم الخاص رقم ١٤٦ ص ١٣١ .

**الأولى :** توقع الجانى النتيجة كان مصوحبا فى ذهنه وتقديره بتفكير آخر متضاد ، وهو تصوره القدرة على الحيلولة دون حدوث هذه النتيجة ، وهو ما يجعل التوقع فى حكم العدم .

**أما الحالة الثانية :** فتظهر فى اعتماد الجانى على احتياط غير كاف للحيلولة دون حدوث النتيجة ، بالرغم من أنه كان فى وسع الجانى اتخاذ الاحتياط الكافى .

#### ١٦٧ - ماهية الخطأ فى القانون والفقه المدنى :

لم ينص المشرع المدنى كذلك على تعريف للخطأ ، مسايرا فى ذلك نهج التشريعات المختلفة . تاركا ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء . وفى تعريف ساغانتييه للخطأ قال أنه « إخلال بواجب سابق كان بالإمكان معرفته ومراعاته (١) إلا أن للرأى الذى أمتقر عليه الفقه والقضاء الحديث فى تعريف الخطأ هو أنه « إخلال بالتزام قانونى . بمعنى أن يتخذ الشخص فى سلوكه لليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير ، وانحرافه عن هذا السلوك مع توافر قدرته على التمييز بحيث يدرك أنه قد انحراف عن السلوك مع توافر قدرته الواجب الاتباع . كان هذا الانحراف خطأ مستوجبا لمسئوليته (٢) » .

#### ١٦٨ - وحدة الخطأ الجنائى والمدنى :

لم يفرق القضاء (٣) وأنته (٤) الفرنسى والمصرى بين الخطأ الجنائى

---

(١) Savatier, R. «Traité de la responsabilité civile en droit Français» 2e. éd. 1951, N. 4. et s.; Antoine Pirovano, «Faute civile et Faute pénale» . . Thèse Nice, 1964, N. 90 P. 133; Deliyannis «La nation d'acteillicite considère en sa qualite de élément de la Faute délictuelle» Thèse. Paris, 1952, P. 10 et s.

(٢) انظر فى هذا الموضوع هنرى وليون مازو - فى المسئولية - ج ١ بند ٤٢٩ ص ٤٩٥ - الطبعة الخامسة - سابق الاشارة اليه الدكتور عبد الرازق السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى ج ٢ الطبعة الثالثة ص ١٠٨٢ والمراجع المشار اليها من هامش ٣،٢ .

(٣،٢) تقضى فرنسى ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٢ - سبرى ١٩١٤-١-٢٤٩ تعليق دالوز ١٩١٤ ص ١٧ تعليق ،ومن احكام القضاء المصرى ، نقض ١٢

=

والمدنى . منذ أن أرست محكمة النقض الفرنسية مبدأ وحدة الخطأين الجنائي والمدنى ، وتبعها القضاء المصرى ، فقضت محكمة النقض فى عام ١٩٢٩ بأن الخطأ الذى يستوجب المساءلة الجنائية بمقتضى المادتين ٢٢٤/٢٣٨ ، لا يختلف فى أى عنصر من عناصره عن الخطأ الذى يستوجب المساءلة المدنية بمقتضى المادة ١٥١ من القانون المدنى القديم ، تقابل المادة ١٦٢ من القانون الحالى، وعلى ذلك فإن الخطأ مهما كان يسيرا يكفى لتحقيق المسؤولية . وحتى كان الأمر كذلك فإن براءة المتهم فى الدعوى الجنائية لعدم ثبوت الخطأ المرفوعة به الدعوى عليه تستلزم حتمسا رفض الدعوى المدنية والمؤسسة على هذا الخطأ المدعى ، ويكون لحكم البراءة قوة الشئ المحكوم فيه إذا رفع النزاع المدنى بعد ذلك أمام المحكمة المدنية (١) .

==

يناير ١٩٢٩ ، المحاماة ص ١٩ ، رقم ٤٤٣ ص ١١١٦ ، نقض ٨ مارس ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٣٣ ص ١٩٣ نقض ٣ فبراير ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ص ١٥ رقم ١٣ ص ١١ .  
(٤) جارسون مادة ٢١٩-٢٢٠ رقم ١٨ ص ١١٤ ، جارى ج ٥ رقم ٢٠٥٦ ص ٤١٨ ليفاسير - الطب فى مواجهة الاخطار ص ٥٩٥ ، جان بينو - المرجع السابق ص ١٦٤ ، Pirovano سابق الاشارة اليه رقم ٥ ص ٩ ومن الفقه المصرى : أستاذنا العبيد الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام - سابق الاشارة اليه - رقم ٧٢٥ ص ٦٩٢ وما بعدها الأستاذ إبراهيم إسماعيل - القسم الخاص ص ١٤٠ الأستاذ على بدوى القسم ص ٢٨٠ الدكتور السعيد مصطفى السعيد المرجع السابق ص ٤٠٣ والدكتور محمد مصطفى التلى المرجع السابق ص ٢١٩ الدكتور حسن أبى السعود القسم الخاص ص ١ طبعة ١٩٥٠ رقم ٢٤٣ ص ٢٨٥ ، الدكتور محمود محمود مصطفى ، القسم الخاص ، رقم ٤٤٤ ص ١٠٨ ، الدكتور رمسيس بهنام - النظرية العامة للقانون الجنائى ١٩٧١ ص ٩٥٤ .

(١) نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٢٩ ، المحاماة ص ١٩ رقم ٤٤٣ ص ١١١٦ ، نقض مدنى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ، المحاماة ص ٢٠ رقم ٢٩٤ ص ٧١١ ، نقض أول فبراير سنة ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٩٢ ص ١٢٩ .

وفي حكم آخر قضت محكمة النقض بأن « نص المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات ولو أنه ظاهر فيه معنى الحصر والتخصيص ، إلا أنه في الحقيقة والواقع نص عام تشمل عبارته الخطأ بجميع صورته ودرجاته ، فكل خطأ مهما كانت جسامته يدخل في متناولها ، متى كان هذا مقروفاً فإن الخطأ الذي يستوجب المساءلة الجنائية بمقتضى المادة ٢٤٤ المذكورة لا يختلف في أى عنصر من عناصره عن الخطأ الذي يستوجب المساءلة المدنية .

إن الخطأ في ذاته هو الأساس في الحالتين ، فإن براءة المتهم في الدعوى ، تستلزم حتماً رفض الدعوى المدنية المؤسّسة على هذا الخطأ المدعى ، ولذلك فإن الحكم متى نفى الخطأ عن المتهم ، وقضى له بالبراءة للأسباب التي بينها يكون في ذات الوقت قد نفى الأساس المقامة عليه الدعوى المدنية ، ولا تكون المحكمة في حاجة لأن تتحدث في حكمها عن هذه الدعوى وتورد فيه أسباباً خاصة بهم (١) .

وعلى هذا النحو طرد قضاء النقض الفرنسي (٢) والمصري (٣) واستقر على أن كل صور الخطأ المنصوص عليها في المواد ٢١٩، ٢٢٠ من قانون العقوبات الفرنسي والمواد ٢٣٨، ٢٤٤ من قانون العقوبات المصري ، تشمل كل خطأ ، مهما كانت جسامته ، ولا تختلف في أى عنصر من عناصره عن الخطأ الذي يستوجب المساءلة المدنية (مواد ١٣٨٢، ١٣٨٣ مدني فرنسي ، المادة ١٦٢ من القانون المدني المصري ) .

---

(١) نقض ٨ مارس ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٣٢ ص ١٩٣ .

(٢) Civ. 12 Juin 1914-D. P. 1915-1-17. 28-3-1916 et 15-5-1920. D.P. 1930-1-4 et note Savatier. Crim. 16-4-1921 D.P. 1921-1-184. حيث يقرر أن الأخطاء المرتكبة من الطبيب أثناء مزاولته للمهنة تقوم بها المسؤولية مدنية فيه ، وتكون في الوقت نفسه جريمة القتل أو الجرح غير العمدى ( حكم محكمة النقض في ١٦-٤-١٩٢١ سابق الإشارة إليه ) .

(٣) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٦٤ - مجموعة أحكام النقض س ١٥ رقم ٢٢ ص ١١٠ ، نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٦٩ ص ٢٤٨ والأحكام سابق الإشارة إليها .



## ١٦٩ - الخطأ فى القانون الطبى :

باستقراء نصوص قوانين مزاولة مهنة الطب ، وأخلاقياتها فى فرنسا ومصر ، لم نعث على نص يقرر مسئولية الأطباء الجنائية والمدنية الناشئة عن أخطائهم أثناء ممارستهم للمهنة ، أو يتعرض لبيان الخطأ فى نطاق الأعمال الطبية - تاركين ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء - بينما اقتصرَت النصوص على بيان واجبات والتزامات الطبيب ، دون وضع الجزاءات الجنائية أو المدنية فى حالة الخروج عليها أو الإخلال بها ، مما حدا بالقضاء إلى تطبيق القواعد العامة فى المسئولية الجنائية والمدنية على الأطباء ، شأنهم فى ذلك شأن جميع الأفراد من أرباب المهن الأخرى ، كالمهندسين والصيادلة -

وأمام هذا القصور التشريعى ، سواء من جانب السلطة التشريعية أو نقابة الأطباء ، نجد لزاما علينا البحث عن معيار للخطأ الطبى فى نطاق الأعمال الطبية ، يكون أساسا لمسئولية الأطباء الجنائية -



## الفصل الثالث

### تطور معايير الخطأ الطبي في القضاء والفقه الفرنسي والمصري

١٧٠ - شهيد وتقسيم :

تردد القضاء الفرنسي والمصري في بادئ الأمر فاعتنق معيار الخطأ الجسيم كأساس لمسئولية الأطباء ، ثم عدل عن هذا المعيار ، وتبنى معيار الخطأ بصفة مطلقة دون تمييز بين الخطأ الجسيم واليسير في تقرير مسئولية الأطباء الجنائية والمهنية عن أخطائهم .

وعلى هذا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، ندرس في الأول مسئولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم الجسيمة ، والمبحث الثاني نخصصه لدراسة الخطأ العادي كأساس لمسئوليتهم الآن .

## المبحث الأول

### مسئولية الأطباء الجنائية عن الخطأ الجسيم

١٧١ - الخطأ الجسيم كأساس للمسئولية الجنائية للأطباء :

ذهب فريق من الفقه الفرنسي (١) والمصري (٢) قديما وحديثا

---

De Molombe : T. XV. No. 544 et s., Demogue : (٢,١) Traité des obligations en général, T. III. No. 264; L. Josseland «La renaissance de la faute lourde sous le signe de la profession», D.H. 1939 ch. P. 39; Mohamed Akida «La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence» Thèse-Lyon 1981. P. 98; E. Garçon «Code pénal Annotés nouve art 318-320 No. 233 ; J. Savatier : La profession libérale Thèse-Poitiers 1947-P. 328 et obs. sur cass. crim. 9 nov 1961 J.C.P. 1962-11-12772; L. Kornprobst 2e congrès. int. mor, méd. Paris. 1966. T.I.P. 122; P. Bouzat et J. Pi-

إلى القول بمسئولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم الجسيمة ، وتأثر القضاء الفرنسى والمصرى بهذا الاتجاه ، ففقت به محكمة النقض الفرنسى فى أول حكم لها فى ١٨ يونية فى سنة ١٩٣٥ تقرر فيه مسئولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم الجسيمة ، وتدين نظرية عدم مسئولية الأطباء بصفة مطلقة ، فكان أول من نادى بنظرية وسط بين الإعفاء المطلق للأطباء من كل مسئولية عن أخطائهم ، وبين مسئوليتهم المطلقة ، والتي أعلنت فيه انه ليس للقضاء التدخل فى الآراء الطبية والعلاجات الموصوفة ، ولكن لهم تقرير مسالة الأطباء عن أخطائهم الجسيمة ، التى ترجع من الناحية الجنائية والمدنية إلى إهمالهم الجسيم أو رعونتهم وقصور لايفتقر (١) .

=  
natei «Traité de droit pénal et de criminologie» 2e d. 1970 T.I. N. 310; Boyer-Chammard, et P. Mouzein «la responsabilité médicales» 1974 P. 90; Ryckmans et Van de Put «Les droits et obligations des médecins» 2é éd Bruxelles 1972. T. 1 N. 517, R. Mierle et vitu préc. N. 549 P. 697.

(٢) من الفقه المصرى : الاستاذ أحمد أمين ص ٣٧٠ ، والاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ، القسم الخاص ، رقم ٩١ ص ٨٢ ، الدكتور محمد مصطفى القللى فى المسئولية الجنائية ص ٢٣٦ ، وفى تعليق له فى مجلة القانون والاقتصاد (س ٢ ص ٢٢٧) ، الدكتور رؤوف عبيد - مقال المسئولية الجنائية للأطباء والصيدالة - مجلة مصر المعاصرة - يناير ١٩٦٠ العدد ٢٩٩ ، الدكتور عبد الرازق السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ج ٢ - طبعة ١٩٨١ ص ١١٤٦ .

(١) وقد جاء فى مرافعة أحد النواب العموميين فى تلك القضية « بأن المسألة ليست معروفة ما إذا كان العلاج الذى اتبع مناصب أو غير مناصب ، وهل يؤدى إلى نفع أو إلى ضرر ، وهل كان هناك علاج آخر أفضل منه ، أما عندما تخرج الوقائع المستدة إلى الطبيب من نطاق المسائل التى يمكن أن تكون محل بحث ونقاش من الناحية العلمية ، ويشوبها الإهمال والجهل بالأصول الأولية التى يجب معرفتها ، عندئذ تقوم المسئولية وفقا للقواعد العادية وتختص المحاكم بنظرها ( نقض ١٨ يونيه سنة ١٨٣٥ سبرى ١٨٣٥ ص ٤٠١ ) وقد قيل فى تلك القضية

=

وتبنى القضاء الفرنسى هذه النظرية وتوارثت احكامه عليها ، كما وضع مبدأ التفرقة بين الخطا الفنى والمادى ، فقرر مسؤولية الأطباء عن اخطائهم الفنية الجسيمة ، أما الخطا المادى فاختصه للقواعد العامة ، وقضى بمسؤولية الطبيب عن خطئه اليسير او إهماله ورعوقته وعدم احترازه (١) وقد استخدم القضاء مصطلحات مختلفة للتعبير عن الخطا الجسيم ، فقد أطلقت عليه بعض المحاكم مصطلح Faute Lourde (٢) والبعض الآخر استخدم تعبير Faute Grave (٣) أما الكثرة الغالبة فى احكام المحاكم الفرنسية فقد عبرت عن الخطا الجسيم بمصطلح La faute caractérisée أى الخطا الواضح او الميسز (٤) والقلّة استخدمت مصطلح التقصير البين فى وظيفته (٥) وظل القضاء الفرنسى على هذا الحال حتى سنة ١٩١٢ . فلم يعد إلا بالخطا الجسيم

---

«La responsabilité s'exerce à contre l'homme, jamais contre le médecin» et d'responsable 129. Gar. Trib. 30 Mai 1833 et du 29 Juill. 1835.

Paris, 15 Oct. 1927 J.C.P. 1927-1-1401. (١)

Cass. 18-6835. S. 1935-401 Besancon 18 Déc. 1844. S. (٢)

1845-2-602, Lyon 7 Déc. 1893. D. Rep. 1895-199, Paris, 4-3-1898. S. 1899-2-P. 90. Douai 24-1-1933. D.H. 1934 Somm. 3. S. 1933, 1-283. Montpellier 29-5-1934. D.H. 1934-453, Aix 12-1-1954. J.C.P. 1954-11-8040. obs. R. Savatier. S. 1956-61 note J. Brunet. Paris 10-2-1960 J.C.P. 1960-11-11779.

Req. 18-6-1835. S. 1835-1-401, Paris, 16-1-1921 D. P. (٣)

1921-1-184, Crim. 14-6-1957-D. 1956-512, T.G.I. Paris 19-3-8974. J.C.P. 1975-11-18046 obs. A. Charf El Dine ,

Douai 19-1-1931-D.H. 1932-Som. P. 9, Paris 12-3-1931 (٤)

D. 1931-2-141-Paris, 7-6-1933-G. P. 1933-2-615, 14-10-1940. G.P. 1940-2-136, Montpellier 14 Déc. 1954 D. 1955-745 note. J. Carbonniers, Paris 5-3-1957-J.C.P. 1957-11-10020-obs. R. Savatier. cass. 21-11-1978-G-P. 1979-1-98.

Digon 14-5-1868-S. 1869-2-12. (٥)

كمعيار لمسئولية الأطباء التقصيرية ، كما أنه لم يكن من حق القضاء في هذه الحقبة البحث في الخلافات العلمية (١) .

### القضاء المصري :

تأثر القضاء المصري بالقضاء الفرنسي فاعتنق نظرية الخطأ الجسيم كأساس لمسئولية الأطباء الجنائية ، فقضت المحاكم المختلطة إعمالاً لهذه النظرية ( بأن الطبيب لايسأل عن خطئه اليسير بل عن خطئه الجسيم ) (٢) .

كما حكمت في دعوى أخرى بأن الطبيب لايسأل عن أخطائه الفنية في التشخيص والعلاج ، إلا في حالتي الفش والخطأ الجسيم (٣) .

وتأثر القضاء الوطني بهذه النظرية ، فقضت محكمة مصر الابتدائية في ٢ مايو ١٩٢٧ أن الطبيب يعد مرتكباً خطأ جسيماً إذا أجرى عملية جراحية لبعض مريض نشأ عنها نزيف غزير استدعى العلاج خمسين يوماً ، إذ اتضح أن حدوث النزيف تسبب عن قطع شرايين صغيرة في محل العملية وعدم ربطها مع أن الأصول الطبية كانت تقضى بذلك (٤) .

### ١٧٢ - التفرقة بين الخطأ المهني والخطأ المادي في القضاء

المصري :

وفي شأن التفرقة بين الخطأ المهني والمادي ، اعتنق القضاء مبدأ التفرقة بين الخطأ المهني والمادي ، فقرر مسئولية الطبيب عن خطئه المهني الجسيم دون اليسير ، وأخضع خطأ الذي لايتعلق بأصول المهنة إلى القواعد العامة في المسئولية عن الخطأ .

وعلى هذا قضت محكمة الجيزة الجزئية بأن لمسئولية الطبيب وجهين، أحدهما متعلق بصناعته وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة ، وثانيهما ليس متعلقاً

---

(١) Besancon 18-12-1844-S. 1845-2-602 et V. aussi Caro P. 5 P. 427.

(٢) استئناف ٢٩ فبراير سنة ١٩١٢ ، مجلة التشريع والقضاء ص ٢٤ ص ١٦٦ ، ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٣ ص ٤٦ ص ٩ - ١٠ ، ١٤ فبراير سنة ١٩٣٥ ص ٤٧ ، ١٩٥٤ ، ١٩ نوفمبر ١٩٣٦ ص ٤٩ ص ١٩ .

(٣) استئناف ٢١ أبريل ١٩٢٨ مجلة التشريع والقضاء ص ٥٠ ص ٢٥٠ .

(٤) المجموعة الرسمية ص ٢٩ رقم ١٨ ص ٣٠ .

بذلك ، ولاشأن له بالفن في ذاته - فخطأ المهنة لا يسلم به إلا في حالات الجهل الفاضح وما إليها . إذ الطبيب أحوج الناس لأن تتوافر فيه الثقة ، وأن يتمتع بالاستقلال في عمله من جهة اختياره الطريقة الفنية التي يرى أنها أصلح من غيرها في معالجة مريضه ، أما الثاني ، فإنه لا يخضع لسلطان التقدير الفني والطبي والجدل العلمي لأنه خطأ مادي يقع فيه الطبيب فهو مسئول ، وهذا النوع من الخطأ يقع تحت المسؤولية العامة شأن طبيب فيسه شأن أي شخص آخر (١) .

يبين لنا مما تقدم أن القضاء والفقه الفرنسي والمصري ، ذهب إلى القول بمسؤولية الطبيب الجنائية إذا توافر إلى جانبه الخطأ الجسيم ، كما أنه فرق بين الخطأ المهني والخطأ المادي ، فجعل مسئوليتهم عن الأول لا تنقصد إلا بوجود الخطأ الجسيم ، وما الثاني فيخضع تقديره للقواعد العامة في المسؤولية غير العمدية .

## المبحث الثاني

### مسؤولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم

وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية غير العمدية .

١٧٣ - خطأ الأطباء وفقاً للقواعد العامة :

ولئن كان القضاء الفرنسي والمصري في المرحلة السابقة ، جعل الأطباء خارج دائرة القانون العام ، ومسئولتهم لا تنمقد إلا بالخطأ الجسيم . مبرراً ذلك بالحاجة إلى تشجيع التقدم العلمي وممارسة الأطباء لأنشطتهم دون خوف من سوط المسؤولية ، والحرص على عدم إقحام القضاء في الخلافات العلمية ، فإن الفقه والقضاء الفرنسي والمصري الآن يرفضان التفرقة بين الخطأ الجسيم واليسير ، مستثنين في ذلك إلى حجج الآتية (٢) .

(١) ٢٦ يناير ١٩٣٥ - المحاماة ص ١٥ عدد ٦ رقم ٢٦١ ص ٤٧١ .

Garraud. Préc. N. 52. P. 427, M. Ahmad Ghafourian

(٢) «Faute lourde Faute Inexusable et dol en droit Français étude Jurisprudance» Thèse, Paris, 1977. P. 123.

**أولاً :** إن النصوص الخاصة بالمسئولية عن الخطأ تجزئ عامة ، لم تفرق في تقرير المسئولية بين الخطأ الفني والمادى ، أو بين الخطأ الجسيم وآخر يسير .

**ثانياً :** كما أنها لم تفرق في تقرير المسئولية عن الخطأ ، بين أخطاء الأطباء وغيرهم من أهل الفن ، فإن الخطأ الطبي لا يختلف في طبيعته عن غيره من الأخطاء الفنية الأخرى ( كخطأ المهندس أو الصيدلى ) .

**ثالثاً :** أما القول بأن قصر مسئولية الأطباء على الخطأ الجسيم دون اليسير أمر يفرضه التقدم العلمى ، وتشجيع الأطباء على البحث حتى يمكن أن يصلوا إلى أفضل النتائج لصالح المريض ، والحرص على عدم إقحام القضاء فى المناقشات العلمية ، فمردود بأن التقدم الهائل والسريع للعلوم الطبية يقتضى الحرص والحذر ، لا التهاون والتساهل . كما أن القضاء عندما يتعذر عليه القطع برأى فى المسائل الطبية ، فإنه يلجأ إلى أهل الخبرة فى نطاق هذا الفن ليستشير برأيهم فيما غمض عليه (١) . بالإضافة إلى أن مصلحة المجتمع فى المحافظة على صحة وحياة أبنائه أولى بالرعاية من إعفاء الطبيب من المسئولية عن أخطائه .

وأخيراً ، انتهى التطور بالقضاء والفقه الفرنسى والمصرى إلى القول بأن مسئولية الأطباء الجنائية تقوم عن كل خطأ ثابت فى حقه على وجه اليقين ، ولا يثبت الخطأ - من وجهة نظرنا - إلا إذا خالف الطبيب أحد

==

من الفقه المصرى : استاذنا العميد الدكتور العميد محمود نجيب حسنى - القسم العام - رقم ٧٢٢ ص ٦٨٦ ، الاستاذ على بدوى ، المرجع السابق ص ٢٨٠ ، الدكتور محمد مصطفى القللى - المرجع السابق ص ٢٢٦ ، والدكتور حسن أبو السعود ، القسم الخاص ج ١ طبعة ١٩٥٠ ص ٢٤٧ ، الدكتور محمود محمود مصطفى - المرجع السابق رقم ٣٠٥ ص ٤٤٤ ، الدكتور رمسيس بهنام - المرجع السابق ص ٩٥٦ ، الدكتور فوزية عبد الستار المرجع السابق ص ١٢٦ وما بعدها .

(١) الدكتورة فوزية عبد الستار - المرجع السابق الاشارة الية ص ١٢٦ وما بعدها .



الأصول أو المبادئ المستقرة في علم الطب ، سواء كان ذلك الخطأ فنيا أو  
عاديا . جسيما كان أو يسيرا (١) .

#### ١٧٤ - تطبيقات قضائية :

##### ١ - القضاء القرضي :

يبين من تحليل أحكام القضاء الفرنسي - وخاصة حكم محكمة النقض  
في سنة ١٩١٢ ، وحكمها في ٢٠ مايو سنة ١٩٢١ - عدول القضاء الفرنسي .  
وعلى رأسه محكمة النقض عن ضرورة قواعد الخطأ الجسيم ، كشرط لقيام  
مسئولية الطبيب الجنائية . والتخلي عن نظريه ازدواج الخطأين . والاكفاء  
بتوافر خطأ الطبيب ولو كان يسيرا ، وبالرغم من ان محقة انقضض الفرنسية  
في حكمها الصادر في ٢٠ مايو سنة ١٩٢٦ قررت ان شكل العلاقة بين  
المريض والطبيب علاقة عقدية ، وأن الانتهاك غير الإرادي لا يلزمه العقدي  
يكون معاقبا عليه . وبهذا الحكم نقلت محكمة النقض الفرنسية مسئولية  
الأطباء من المجال التقصيري إلى المجال العقدي (٢) . إلا أن الطبيعة العقدية

---

(١) Jean Penneau «Faute et Erreur en matière de la responsabilité médicale» Thèse, Paris, 1973, No. 268. P. 179 et s.

انظر أيضا حازو - المرجع السابق الاشارة اليه رقم ٥١١ ،  
وبلانتول وريير واسمان ج ٦ بند ٥٢٤٥ .

ومن الفقه المصري في هذا الموضوع الدكتور سليمان مرقص  
مقالة «مسئولية الطبيب ومسئولية إدارة المستشفى» ، مجلة القانون  
والاقتصاد ص ١٦١ ، الأستاذ مصطفى مرعي - المسئولية المدنية  
في القانون المصري رقم ٧٠ ص ٦٨ ، الدكتور وبيع فرج ، المسئولية  
المدنية للأطباء والجراحين ، مجلة القانون والاقتصاد ص ١٢ ص  
٤٠٢ ، دكتور حسن زكي الأبراشي - المسئولية المدنية للأطباء  
والجراحين - رسالة القاهرة ص ١٢٣ ، الدكتور المشهورى ،  
في شرح القانون المدني - ج ٢ سابق الإشارة إليه ص ١١٤٧ ،  
الدكتور فوزية عبد الستار رقم ٧٨ ص ١٢٣ .

(٢) Civ. 20-5-1936. D. 1836-1-88, Civ. 18-10-1937. D.H.  
1937-589, Civ. 27-6-1939 D. 1941.P. 53 note Nast. J.C.P. 1940-2-1438  
Note. Dallant, S. 1947, Note Marel.

لهذه العلاقة لم تمنع مسئولية الأطباء اتجائية عندما يكون الضرر الناشئ  
مصدره خطأ جنائي (١) .

واعتق الفقه (٢) والقضاء (٣) الفرنسيان هذا الاتجاه ، كما أكد  
على ضرورة التزام الطبيب بالأصول العلمية وقواعد الفن وقت إجراء العمل  
الطبي ، نظرا للتطور السريع للعلوم الطبية ، واعتبر أى خروج أو مخالفة  
لهذه القواعد يشكل جريمة معاقبا عليها بالمسواد ٢٢٠،٢١٩ من قانون  
المعقوبات .

---

Crim. 16-4-1921, D. 1921-1-184, Crim. 12-12-1946 D. (١).  
1947-94.

Pirovano «Faute civile et Faute pénales» th. Aix. Marseille (٢)  
1966, Henri Laiou «Traité part de la responsabilité civile» 36d N. 623,  
P. 10 et s. Savatier. «Traité de la responsabilité civile», T.I.N. 154. P.  
789. R et J. Savatier, Aubry et Péquignot. Traité de droit médical, No.  
310; A. Tunc «La responsabilité civile» 2e congrès int-mor. méd.  
Paris 1966 T.I. P. 27, et T. 11. P. 392; M. Reveillard, colloque de droit  
européen sur la responsabilité civile des médecins, Lyon 3-5 Juin  
1975; Masson 1976-P. 151; Monique Mignon «la responsabilité. juri-  
dique le médecin face à l'urgence» exposé présenté au Xe congrès  
Int. d'anesthésie-réanimation 13-3-1977. Les Dossiers du médecin de  
France N. 54 21-4-1977».

Roun 21-4-1923. S. 1924-2-17 note E.H. Perreau; Civ. (٢)  
20-5-1936. D.P. 1936-1-88; Civ. 15-6-1937-S. 1938-1-5. Civ. 18-1-  
1938-S. 1939-1-201 note ; 27-5-1940 ibid. Civ. 13-6-1949 D. 1949-423  
Civ. 30-6-1952 G.P. 1952-1-216. Civ. 9-11-1953 D. 1954 P. 5; limoges  
25-10-1955 J.C.P 1956-2. 9020, obs. R. Savatier; Civ. Seine 27-5-1958-  
D. 59. Som.-P. 7; Civ. 28-6-1960, J.C.P, 1960-11-1787.; 30-10-1962 D.  
1963. 57 note Esmein; Roun 4-7-1966 J.C.P 1967-11-15272 obs. R.  
Savatier; Crim. 20-6-1968 G.P. 1968-2-126 ; Civ. 27-10-1978 J.C.P.  
78-11-18966 obs. R. Savatier.

## امسئئاء :

ومع ذلك نجد بعض المحاكم امستمريت فى طلب الخطأ الجسميم كشرط لانعقاد مسؤلية الطبيب . ولكن محكمة النقض لم تؤيد ماذمبت إليه المحكمة فى هذه القضية ، والتى طلبت من الخير إعادة البحث عما إذا كان الطبيب ارتكب خطأ جسميما ، وإعادة تأكيدها بأن كل خطأ يرتب مسؤلية الطبيب (١) .

## ١٧٥ - الخلاصة :

ننتهى مما سبق إلى أن مسؤلية الأطباء الجنائية كانت تؤسس على الخطأ الجسميم قبل عام ١٩١٢ ، ويرجع السبب فى ذلك إلى بدانية الآلات المستخدمة آنذاك وعدم خطورتها ، إضافة إلى الرغبة فى تحقيق التقدم العلمى . إلا أنه مع التقدم العلمى الهائل ، وما ولكيه من تطور للالة وزيادة خطورتها ، وفاعلية الآلوية المستخدمة جعل للعدول عن هذا المعيار اممرا واجبا ، وذلك لحماية المرضى من إهمال الطبيب وتقصيره ، ومن خطورة الآلات المستخدمة . والأثر السام للآلوية الحديثة ، بالإضافة إلى أن تغير شكل العلاقة بين الطبيب والمريض فى القضاء الفرنسى لم يحل دون مساءنة الطبيب جنائيا إذا كان الضرر الحادث ناشئا عن خطأ جنائى (٢) .

## ١٢١ - القضاء المصرى :

تأثر القضاء المصرى بهذه النظرية ، فقضى فى الكثير من أحكامه بأن مسؤلية الطبيب تخضع للقواعد العامة ، متى تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه . سواء كان خطأ فنيا أو غير فنى ، جسميما أو يسيرا . لهذا فإنه يصح الحكم على الطبيب الذى يرتكب خطأ يسيرا ، ولو أن هذا الخطأ له مسحة ضبية ظاهرة (٣) . كما حكمت محكمة الإسكندرية الابتدائية بذلك ، وأضافت

Tribunal. Corr. Seine 8-1-1964 G. P. 1964-1-166.

(١)

Tunc «Ebauche du droit des contrats professionnels»

(٢)

Mélanges Ripert. T. 2, P. 136.

(٣) محكمة استئناف مصر ٢ يناير ١٩٢٦ ، المحاماة س ١٦ رقم ٢٢٤ من

٧١٢ .

بأنه مادام الخطأ ظاهرا لا يحتل نقاشا فنبا تختلف فيه الآراء حقت مسؤولية الطبيب (١) .

واغفلت محكمة النقض في أحكامها تحديد الخطأ بأنه خطأ جميع في تقريرها لمسئولية الأطباء ، فقضت بتوافر الخطأ الطبى فى حق الطبيب الجراح ، بطلبه تحضير مخدر موضعى ينسبة معينة دون أن يعين المخدر أو يطلع على الزجاجة التى وضع فيها للتحقق مما إذا كان هو المخدر الذى يريده أم غيره ، ومن أن الكمية التى حقن بها المجنى عليها تفوق إلى أكثر من الضعف الكمية المسموح بها ، ومن أنه قبل أن يجرى عملية جراحية قد تستغرق ساعة فأكثر دون استعانه بطبيب مختص بالتخدير مما يقضى تحمله بالتزاماته ، ومنها الاستيثاق من نوع المخدر (٢) .

وفى قضية أخرى تتلخص وقائعها فى أن طبيبا غير متخصص فى أمراض النساء والولادة أجرى لإحدى السيدات عملية كحت لوجود حاله نزيف لديها فمزق جدار الرحم لعدم خبرته بإجراء مثل هذه العملية ، وتدلّى من ثقب جدار الرحم الممزق جزء من الأمعاء الدقيقة مما سبب للمريضة ألما ، استدعى هذا الطبيب لتبين أسبابها عدة مرات فرفض ، فأخبره زوجها فى إحدى هذه المرات بأنه شاهد شيئا يتدلّى من جسم المجنى عليها فأفاد بأن ذلك لابد أن يكون دما متجمدا ، فظل الزوج يلاحق الطبيب فى اليوم التالى ليحضر لعيادتها ، ولكنه لم يجب الطلب ، وأخيرا تم نقلها إلى المستشفى حيث استدعت حالتها بقر الرحم ، والجزء المتدلّى من الأمعاء بعد أن تبين أنه متعفن . وقد جاء بتقرير كبير الأطباء الشرعيين أن ما حدث للمريضة كان نتيجة قلة خبرة الطبيب المعالج ، وأنه يعتبر خطأ فى جانبه يسال عنه ، وإن كان لا يرقى إلى مرتبة الخطأ المهنى الجسيم . وقد رفضت

---

(١) محكمة الاسكندرية الابتدائية الاهلية ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٢ ،

١٩٤٣ ، الحاماة ٤٤ رقم ٥٣ ص ٧٨ .

(٢) نقض ٢٧ يناير ١٩٥٩ ، مجموعة الأحكام - السنة العاشرة رقم ٢٢

ص ٩١ ، وفى نفس المعنى نقض ٢٠ أبريل سنة ١٩٧٠ - نفس

المجموعة ص ٢١ رقم ١٤٨ ص ٦٢٦ .

الحكمة الطعن في الحكم الصادر بإدانة المتهم دون أن تشير إلى درجة جسامته  
الخطأ (١) .

١٧٦ - تقييماً للمعايير السابقة :

مما تقدم يتضح لنا ، أن القضاة الفرنسي والمصري اعتنقا في يادى  
الأمر نظرية ازواج الخطأين الجنائي والمدني ، فقضيا بضرورة توافر  
الخطأ الجسيم في سلوك الطبيب حتى تقوم مسؤوليته الجنائية ، والصعوبة  
التمييز بين الخطأ الجسيم واليسير عدل القضاة عن هذا المعيار ، وهذا  
ما تبين من حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في سنة ١٩١٢ الذي  
قضى بأن صور الخطأ الجنائي المنصوص عليها في المواد ٣١٩، ٣٢٠ عقوبات  
تشمل كما عناصر الخطأ المدني المنصوص عليها في المواد ١٣٨٢، ١٣٨٣ ،  
ولم يعتد القضاء منذ ذلك الحين إلا بنظرية وحدة الأخطاء المدنية والجنائية .  
ومع ذلك فقد عجز كل من للفقه والقضاء حتى الآن عن وضع تعريف محدد  
للخطأ الطبي ، كما أغفل المشرع ذلك .

وامام غياب معيار تشريعي محدد لتقدير الخطأ الطبي ، سوغ للمقاضى  
الاعتماد في تقديره على تقرير الخبير في رقابة سلوك الطبيب عند حدوث  
اية مشكلة يتطلب الفصل فيها . وحدا بغريق من الفقه إلى المناداة بالعدول

---

(١) - نقض ١١ يونيو ١٩٦٢ - مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤  
رقم ٩٩ ص ٥٠٦ ، كما قضت في قضية أخرى بأن من المقرر أن إباحة  
عمل الطبيب مشروط بأن يكون مايجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة  
فإذا فرط في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية  
بحسب تعمد الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله  
وكان الطبيب ارتكب خطأ بقيامة بإجراء جراحة للمريض في العينين  
مما وفي وقت واحد مع عدم الحاجة إلى الإسراع في إجراء الجراحة  
وفي ظل الظروف والملابسات المشار إليها في التقارير الفنية - وهو  
أخصائي - ودون اتخاذ كافة الاحتياطات الفاعلة لتأمين نتيجتهما  
والالتزام الحيطه الواجبة التي تتناسب وطبيعة الأسلوب الذي اختاره  
فعرش المر يض بذلك لحوث مضاعفات سيئة في العينين مما الأمر  
الذي انتهى إلى فقد إحصارهما بصفة كلية - نقض ١١ فبراير سنة  
١٩٧٣ مجموعة الأحكام س ٢٤ رقم ٤٠ ص ١٨٠ .

عن نظرية وحدة الأخطاء المدنية والجنائية التي اكدها القضاء منذ سنة ١٩١٢ ، والرجوع إلى الأخذ بنظرية ازدواج الخطأين الجنائي والمدني في نطاق الأعمال الطبية . حيث تقيد نظرية وحدة الأخطاء حرية القاضي في تقدير الخطأ الطبي ، لثوره بمصالح المجنى عليه ، والتزامه - في نطاق نظرية وحدة الخطأ - بالحكم له بالتعويض ، حتى ولو كان الطبيب لا يستحق أى عقوبة جنائية (١) . ونجد صدق لهذا الرأي في حكم محكمة باريس حيث قضت على جراح بفرامة ستة عشر فرنكا وإلزامه بتعويض المجنى عليها عن الأضرار التي لها أو تسبب فيها (٢) .

كما ذهب البعض الآخر إلى القول بأن تطبيق التوازن بين الأخذ

---

(١) Vidal et Magnol; «Cours de droit criminel et de science pénitentiaire» 3e éd 1935, N. 136. P. 175; Donnedieu de Vabres «Traité de droit criminel de législation pénale Comparée» 3éd 1947 No. 128, P. 80; X. Ulysse, Op. Cit. P. 31; Chavanne Rapport Oral au colloque du XXV anniversaire de la Revue, S.C. Paris 17-18-nov. 1961. G. Levasseur, Obs. R.S.C. 1969 P. 142, Georges Boyer et P. 142, Georges Boyer et P. Mourelin, Préc. P. 91 et 92; Merle et A. vite, préc. P. 687.

ومن الفقه المصري ، الأستاذ أحمد أمين في شرح قانون العقوبات ص ٢٧٠ ، أحمد نشأت في الإثبات رقم ٥٩٤ ، الدكتور سليمان مرقس - تعليقات على الأحكام « تكليف الفعل الضار » - مجلة القانون والاقتصاد ص ١٥ ص ٢٠٧ ومابعدها والمراجع المشار إليها بالهامش ، الدكتور محمد كامل مرسى والمسيد مصطفى السيد في شرح قانون العقوبات ج ١ ص ٢٦٤ .

Civ. 14-11-1898. S. 1902-1-27 من أحكام المحاكم الفرنسية  
Req. 31-10-1906. S. 1907-1-126.

من أحكام المحاكم المصرية استئناف طنطا ١٢ يناير ١٩٢٦ المجموعة الرسمية ص ٢٨ - ص ١١ ، محكمة الاسكندرية الاهلية ، ١٤ ديسمبر ١٩٢٩ المحاماة ص ١٠ رقم ٥٩٨ ص ٢٩٨ .

(٢) Paris, 5-7-1934 approuve par la cour de cassation 21-2-1946. J.C.P. 1946-11-3151.

بالتعلم العلمى وما يقترن به من أخطار - قد يحدث من بعض الاستخدامات للآلة دون معرفة سببها (١) - وبين مسئولية الطبيب الجنائية عن جميع الأخطاء ، يقتضى إما وضع نص خاص يحدد نوعية الخطأ الطبى الذى من شأنه أن يرتب مسئولية الطبيب الجنائية ، وإما الأخذ بنظرية ازدواج الخطأ الجنائى والمدنى (٢) .

وإمام الحلول المختلفة لوضع معيار للخطأ الطبى الذى إن وجد قامت مسئولية الطبيب الجنائية ، نميل إلى اعتناق رأى القائل بوضع نص خاص يحدد فيه المشرع ماهية الخطأ الطبى الذى يسأل عنه الطبيب جنائياً . إضافة إلى الأخذ بنظرية ازدواج الخطأين الجنائى والمدنى فى نطاق مسئولية الأطباء الجنائية .

وفى اعتقادنا أن هذا الحل يحقق التوازن بين مصالح متعددة، مصلحة المريض فى الحصول على تعويض عادل عن الأضرار الناتجة عن خطأ الطبيب ، ومصلحة الطبيب فى ألا يكون سوط المسئولية موجها إليه فى كافة الأحوال . ومصلحة المجتمع فى تحقيق الردع الخاص والعام بتوقيف العقاب على الطبيب المهمل وحماية أبنائه من عبث الأطباء وسوء تقديرهم وجهلهم بأصول وقواعد المهنة .

---

G. B. Riere de l'Isle : «Faute, il repenser la responsabilité des médecins» J.C.P. 1975 1 doct 2737. (١)

G. Levsseur «La responsabilité pénale du médecin face aux risques et à la responsabilité» Fayard 1968 P. 155 et s. (٢)





## الفصل الرابع

### محاولة وضع معيار للخطأ الطبي

١٧٧ - تمهيد وتقسيم :

إن كنا نتفق مع مذهب إليه القضاء والفقه قديما وحديثا - من حيث المبدأ - من أن الخطأ أساس مسئولية الأطباء الجنائية عن الجرائم غير العمدية ، إلا أننا نختلف معهما في ماهية الخطأ في نطاق الأعمال الطبية . وأن محاولة وضع معيار للخطأ الطبي يجب أن يستند - في رأينا - إلى ضوابط معينة تكون نبراسا للقاضي في تقديره للخطأ . وأهمها ربط وجود الخطأ المعاقب عليه جنائيا بجسامة النتائج ، لاجساماة الخطأ . وبهذا لهذا الموضوع يقتضى منا :

أولا : بيان ماهية الخطأ الطبي وعناصره .

ثانيا : ضوابط تقدير الخطأ الطبي .

وعلى هذا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، ندرس في أولهما ماهية الخطأ الطبي من وجهة نظر الباحث ، وفي الثاني الضوابط المقترحة لتقدير الخطأ الطبي .

### المبحث الأول

#### ماهية الخطأ الطبي

١٧٨ - تمهيد :

تبين لنا من دراسة وتحليل آراء الفقهاء وأحكام القضاء الفرنسي والمصري ، أن الخطأ الطبي هو الإخلال أو الخروج على الأصول والقواعد الطبية ، وإذا كان هذا المفهوم قد شابه القصور والتحديد ، للأسباب الآتية :

- ١ - لم يبين ماهية الأصول الطبية والقواعد العلمية التي يعد الإخلال بها أو الخروج عليها يشكل خطأ معاقبا عليه جنائيا .
- ٢ - كما أنه لم يحدد الوقت الذي يعتد به في تحديد الأصول الطبية :

هل وقت تنفيذ العمل ، أم وقت رفع الدعوى أو الفصل فيها ؟  
وأخيراً لم يجعل إخلال الطبيب بموجبات الحيطة واليقظة العامة بذاتها أمراً يستوجب مسؤوليته الجنائية ، لو أنه اتبع الأصول والقواعد العلمية .

ونظراً لما شاب هذا التعريف من قصور واضح عن تصحيح عناصر الخطأ الطبي ، كان إلزاماً علينا أن نبحث عن تعريف آخر للخطأ الطبي ، يكون نواة لنص تشريعى خاص بتقرير مسؤولية الأطباء الجنائية . يستند إلى جسامه النتائج ، لا إلى جسامه الأخطاء أو بساطتها . كما أوضحنا سلفاً .

#### ١٧٩ - ماهية الخطأ الطبي :

الرأى عندنا ، أن الخطأ هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب فى سلوكه على القواعد والأصول الطبية التى يقضى بها العلم ، أو المتعارف عليها نظرياً وعملياً وقت تنفيذه للمعمل الطبي ، أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التى يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة ، فى حين كان فى قدرته وإلجاء عليه أن يتخذ فى تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضير بالمريض (١) .

#### ١٨٠ - عناصر الخطأ الطبي :

يشمل هذا التعريف ثلاثة عناصر نبحثها على النحو التالى .  
أولاً : خروج الطبيب أو مخالفته للقواعد والأصول الطبية وقت تنفيذه للمعمل الطبي .

ثانياً : الإخلال بواجبات الحيطة واليقظة .  
ثالثاً : توافر العلاقة التفسيرية بين إرادة الطبيب والنتيجة الجسيمة .

Civ. 31-5-1960 D. 1960 J. 571, J.C.P 1961-11-11914

(١)

وانظر من الفقه الاجنبى D Giessen المرجع السابق ص ٨٢ ،  
الفقه العربى ، الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، رقم ٧٠٢ ص ٦٦٤ ، الدكتور عبد الرازق السنهورى ، المرجع السابق رقم ٥٧٧ ص ١٠٨٢ والمرجع المشار اليها فى الهامش ، الدكتور عوض محمد عوض ، المرجع السابق ص ١٢٥ وما بعدها الدكتور مامون سلامة ، المرجع السابق ص ٢١٦ .

## ١٨١ - خروج الطبيب أو مخالفته للقواعد والأصول الطبية :

دراسة هذا العنصر تقتضى منا بيان ماهية الأصول والقواعد الطبية سواء فى القانون أن فى نظر الفقه والقضاء ، والشروط التى وضعتها الفقه والقضاء حتى تعد الآراء والنظريات أصولا علمية تعد مخالفتها أو الخروج عليها مستوجبا للعقاب والمساءلة الجنائية .

## ١٨٢ - الأصول والقواعد الطبية فى القانون :

باستقراء نصوص قانون مزاولة مهنة الطب المصرى وأدبياته ، لم نعثر بين نصوصه على نص يبين لنا ماهية الأصول والقواعد الطبية واجبة الاتباع ، تاركا ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء . أما فى القانون الفرنسى ، فقد أشار المشرع بصورة ضمنية فى المادة ٦٢ من قانون أخلاقيات مهنة الطب عن معطيات العلم فى المجال الطبى بقوله إن الطبيب يجب دائما أن يضع تشخيصه بعناية أكثر ، وأن يستخدم فى كل إجراء يقوم به الطرق العلمية الأكثر تخصصا ونقطة ووضوحا ، ومؤدى هذا النص هو ضرورة التزام الطبيب باتباع الأصول الطبية المقررة فى العلم والمتعارف عليها بين الأطباء .

## ماهية الأصول والقواعد الطبية فى الفقه والقضاء :

من المتفق عليه بين الفقه والقضاء المصرى والفرنسى ، أن الأصول الطبية فى علم الطب ، هى تلك الأصول الثابتة ، والقواعد المتعارف عليها بين الأطباء نظريا وعمليا ، والتى يجب أن يلم بها الطبيب وقت قيامه بالعمل الطبى (١) حيث إن الطب فى تقدم مستمر ، وما كان من النظريات أو الآراء يعد اليوم حديثا فى نظر العلم قد يعد غدا قديما ، بل وقد تصبح أخطئه ، كما أوضح الفقه ضرورة مراعاة الظروف الشخصية والزمانية والمكانية وقت إجراء العمل الطبى نظرا لتأثير الظروف النفسية والاقتصادية والاجتماعية (٢) على استخدام أحدث الوسائل والأساليب الفنية فى علم

Mohamed Akida op. cit. P. 109 et s.

(١)

Dr. Louis et Jean : «La responsabilité civile du méde-

(٢)

cins 1978 P. 50 et s., J. Pouletty : «Intervention à la table ronde sur

الطب ، مما يشك فيه أنه لا يمكن أن يقسمان طبيب في الزيف بطبيب في مستشفى تخصصي أو طبيب في دولة مختلفة بأخر في دولة متقدمة علمياً .  
وإضافة لهذا النظر حكم القضاء الفرنسي بعدم مسئولية الطبيب لاستخدامه وسائل تخدير كان معترفاً بها من أستاذ متخصص ، ثم عدل عنها في طبعة لاحقة .

#### ١٨٤ - الشروط التي وضعها الفقه للنظريات والأساليب حتى تعد من الأصول الطبية :

تطلب الفقه ضرورة توافر شروط معينة في كل رأى أو نظرية أو أسلوب حديث في نطاق الأعمال الطبية حتى يعدد من المعطيات أو الأصول العلمية التي تترتب على مخالفتها ، أو الخروج عنها مسئولية الطبيب الجنائية وهي :

١ - أن يعلن عن أسلوب العلاج أو نوعه من قبل مدرسة طبية معترف بها ، على أن يجرى قبل الإعلان عنه استخدامه وإجراء تجارب على الحيوانات .

٢ - أن يكون قد مضى وقت كاف لإثبات كفاءة هذا الأسلوب .

٣ - يجب أن يجرى التسجيل العلمى للأسلوب أو الطريقة العلاجية قبل استخدامها على الإنسان (١) .

#### مدى التزام الطبيب بالتابع الأصول الطبية :

للقصود بالالتزام الطبيب بالتابع الأصول الطبية - في رأينا - هو أن الطبيب ملزم بالتابع الأساليب والوسائل العلاجية التي يقضى بها العلم ، متى عرضت له حالة من الحالات التي تدخل في الحدود التي وضع العلم

la responsabilité médicale Concours médical 1970. P. 593.

(١) انظر D. Giessen سابق الإشارة إليه ص ٨٢ ومابعدها ، وكذلك أيضاً رسالة الدكتور محمد أبو العلا سابق الإشارة إليها ص ١١١ ومابعدها .

حلا لها . حتى لا يعرض حياة المريض للخطر ، أما إذا كانت حالة المريض لا تدخل تماما في نطاق هذه الحدود ، فهنا لا غبار على الطبيب في أن يختار من الوسائل ، والأدوية العلاجية ما يتفق ومصلحة المريض في تحقيق الشفاء ، مع التزامه بعدم مخالفة الأصول الفنية المستقرة والأوضاع العلمية الثابتة ، إلا في الأحوال الاستثنائية . وهذا ما قضته محكمة النقض الفرنسية بقولها : « إن الطبيب يلتزم بأن يبذل للمريض عناية لا من أي نوع كان ، بل جهودا صابغة بقطعة متفقة في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة » (١) .

**إن ماهية الظروف الاستثنائية :**

في تلك الظروف الخارجية أو الداخلية التي تحيط بالطبيب أثناء عمله . وقد ترجع الظروف الخارجية إلى المكان أو الزمان الذي يجري فيه الطبيب عمله . مثال ذلك الطبيب الذي يستدعى فجأة في طائرة لإنقاذ حياة مريض كاد يوشك على الموت ، أو لإنقاذ امرأة في حالة وضع دون أن يعلم مسبقا بذلك . ففي مثل هذه الحالات يضطر الطبيب إلى التحلل من الالتزام بالأصول الطبية الثابتة ، والصحيح في نظرنا ، أنه لامتسولية عليه لافقا لمرأى القضا والفقه ، وإنما إعمالا للقواعد العامة في القانون الجنائي التي تعفي من المسؤولية إذا توافرت حالة الضرورة ، وكذلك وفقا لما تقضى به القاعدة الأصولية في الشريعة الإسلامية « بأن الضرورات تبيح المحظورات ، وأن الضرورات تقدر بقدرها » .

#### **أما الظروف الداخلية :**

فهي تلك التي تتعلق بشخص المعالج ، فبما فوجيء الطبيب بحالة مستعصية عليه ، ولم يكن يوجد إخصائي ، وكانت حياة المريض في خطر ،

(١) Il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant, pour le praticien l'engagement de donner du malade des soins, non pas quelconques, mais consciencieux attentif et réservait de circonstances exceptionnelles conforme aux données acquises de la science et la violation même involontaire de dette obligation. » Cass. civ. 20 Mars. 1936, D.P. 1936-1-88.

جاز له أن يخرج عن الأصول الطبية لإنقاذ حياته (١) ، لا مجرد تحقيق شهرة علمية أو فنية ، (٢) إذ ينبغي أن يوازن بين المخاطر التي يتعرض لها المريض والفائدة التي قد تعود عليه ، أي أن يقدر الضرورة بقدرها ويقيسها بمدى الفائدة التي قد تعود على المريض وإلا كان عليه أن يلجأ إلى الطبيب آخر ، أو يشير إلى أهل المريض بالرجوع إلى طبيب متخصص ، فإن قصر أو أهمل في ذلك عد مسؤولاً عن تصرفه وإهماله (٣) .

#### ١٨٦ - الإخلال بواجبات الحيطة واليقظة :

إن دراسة هذا العنصر تقتضي بيان امرين هما : مصدر واجبات الحيطة واليقظة ، كيفية الإخلال بهذه الواجبات .

#### ١ - مصدر واجبات الحيطة واليقظة :

من المتفق عليه بين فقهاء القانون أن القانون أو العرف أو الخبرة الإنسانية تكون مصدراً لواجبات الحيطة واليقظة (١) . والواجب القانوني يشمل كل ما يقرره القانون بمختلف قروعه ، وكذلك ما تقرضه اللوائح من واجبات ، مثال ذلك قانون مزاوله مهنة الطب واللوائح المنظمة لها . ولئن كان القانون مصدر هذه الواجبات ، إلا أن مصدرها العام هو الخبرة الإنسانية ، أي ما درج عليه الكافة أو أهل الخبرة الخاصة بمعنى ما درجت عليه مجموعة من أهل الخبرة أو المهنة كالأطباء .

---

(١) ومن التشريعات التي أخذت بهذا النظر التشريع السوري . فقد نص المشرع في المرسوم بقانون رقم ٦٩ في ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٥٢ لمزاولة مهنة الطب في مادته العاشرة بقوله « محظور على الطبيب غير المختص مباشرة الأعمال الطبية التي تستوجب الاختصاص كالجراحة الكبرى والولادة العسرة ، وجراحة العين والأنف والحنجرة ومشاكل ذلك إلا عند الضرورة الناتجة عن عدم وجود أخصائي في المنطقة والخوف على حصول خطر على حياة المريض » .

(٢) سافاتييه - المسؤولية المدنية ج ٢ نبذة ٧٨٧ ص ٤٠٥ .

(٣) سافاتييه - المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٧٧٨ ص ٤٠٦ .

(٤) راجع في هذا الموضوع استأنا الدكتور محمود نجيب حسني - المرجع السابق القسم العام رقم ٧٠٦ ص ٦٦٧ ومابعدها ، الدكتور عوض محمد - المرجع السابق ص ١٤٠ ومابعدها .

## ب - كيفية حدوث الإخلال بواجبات الحيطه واليقظة العامة في نطاق الإعمال الطبية :

يعنى الإخلال بواجبات الحيطه والحذر العام في المجال الطبي ، خروج الطبيب كلية عما هو مفروض عليه من واجب التدبر والحيطه العامة .  
وتطبيقا لذلك قضت محكمة السين في ٢٠ يولية سنة ١٩٠٧ بأن مسئولية الطبيب لا تتعد إلا إذا ثبت أنه خرج على القواعد العامة للحيطه وحسن التقدير التي تسمى على كل ذى مهنة (١) ، أيأ كانت ، أو إذا ثبت إهماله وعدم انتباهه بشكل لايتفق مع الضمان الذى تطلبه مصلحة الناس من الحاصلين على دبلوم الطب .

وخلاصة ما تقدم أن الإخلال بواجبات الحيطه والحذر العامة - في رأينا - يعنى مخالفة الطبيب للسلوك الواجب الاتباع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف التي أتى فيها الطبيب تصرفه .

### ١٨٧ - توافر العلاقة النفسية بين إرادة الطبيب والنتيجة الجسمية :

يعد هذا العنصر - ومن وجهة نظرنا - أهم العناصر المكونة للخطا الطبي ، إذا أنه لو لم يترتب على خطأ الطبيب نتائج جسمية كالمضعف الصحى العام أو عاهة مستديمة ، أو الوفاة ، لاتقوم مسئولية الطبيب عن جريمة غير عمدية . إذ لا يعاقب القانون على السلوك في ذاته إلا إذا أفضى إلى نتيجة إجرامية معينة (٢) . ومن ثم كان واجبا أن تتوافر صلة تجمع بين إرادة الطبيب والنتيجة الجسمية ، ( عاهة مستديمة ، الوفاة ) وبغير هذه الصلة لا يكون هناك محل لمعقاب الطبيب عن حدوث النتيجة الإجرامية .

وتاكيدا لهذا المعنى ، ذهب بعض من الفقهاء إلى القول بأن مؤاخذة الطبيب تقتضى إحداث الضرر بالمريض ، أما الإهمال الذى لا يؤدى إلى ضرر

---

(١) السين ٢٠ يوليوز سنة ١٩٠٧ جازيت المحاكم ٢٢ يوليوز ١٩٠٧ .  
T.C. Seine 20-7-1907. S. 1910-2-153. note Perreau.

(٢) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، رقم ٧٠٩ ص ٦٧٢ .

٤ فلا عقاب \* (١). كما ذهب البعض الآخر إلى القول بأنه لا يجوز للخطأ الجنائي غير العمدى بالمعنى القانونى الدقيق إلا فى حالة تجريم نتيجة معينة ، يؤدى إليها السلوك الإرادى للفاعل ، أى فى الجرائم غير العمدية كالقتل خطأ أو العاهة المستديمة ، أو الإصابات والجروح التى تحدث خطأ (٢) كما قضت محكمة النقض بأن جريمة القتل خطأ تتركب وإقمتها من امرين أولهما أن الجانى جرح المجنى عليه ، وثانيهما أن هذا الجرح نشأت عنه الوفاة (٣) . ومما سبق نخلص إلى أن توافق النتيجة الجنيمية ، شرط ضرورى لقيام الخطأ فى جانب الطبيب وقيام مسئولية الجنائية عن الجريمة غير العمدية .

- 
- (١) الدكتور محمود محمود مصطفى ، بحث وفاة المريض بتأثير البنج ورقابة النيابة العمومية ومسئولية الطبيب من الوجهة الجنائية ، المحاماة السنة التاسعة عشرة من ١٩٨٨ .
- (٢) الدكتور على راشد ، المرجع السابق ، ص ٤١٦ ، كما ذكر الاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ، فى شرح قانون العقوبات ، ١٩٥٩ ، أن أساس العقاب على جرائم الإهمال هو الحفاظ على ارواح الناس والاموال ، لذلك يستلزم القانون فى بعض الجرائم حصول ضرر فعلا (كالقتل خطأ أو العاهة المستديمة ) . وإلا فلا عقاب ، لأنه يحصل الضرر يمكن البحث فى وقوع الخطأ وتيسر سبيل إثباته إذا وقع . كما ذكر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، فى شرح قانون العقوبات ج ١ ص ٢٥٩ . إن القانون لا يعاقب فى الجرائم غير العمدية إلا إذا وقعت النتيجة الضارة ، فلا عقاب مهما كانت درجة احتمال وقوعها ومهما كان خطأ الجانى ثابتا وجسيما - (المادة ٢٤٤) الخاصة بالإصابة الخطأ لا يعاقب القانون إلا إذا أحدثت الإصابة فعلا ، ومن أجل ذلك شدد المشرع العقاب فى بعض الأحوال تبعا لجسامة النتيجة الضارة ، فالقتل الخطأ يعاقب عليه بعقوبة اشد من عقوبة الجرح الخطأ ، وغنى عن البيان أن جرائم القتل والاصابة الخطأ تتطلب بطبيعتها تحقق نتيجة ضارة معينة كمعنصر موضوعى قائم بذاته لا تتوافر بدونها . (الدكتور رؤوف عبيد القسم العام ، سنة ١٩٧٩ ص ٢٢٦ )
- (٣) نقض ٢٨ مايو ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٢٦ ص ٢٢٠ . وفى قضية أخرى قضت بأن يبين من المقارنة بين المادتين ٢٢٨

==



## المبحث الثاني

### ضوابط تقدير الخطأ الطبي

١٨٨ - تمهيد :

يجب أن يستند تقدير الخطأ الطبي - في رأينا - إلى عدة ضوابط  
نذكرها على النحو التالي :

١٨٩ - المعيار المختلف :

يجب على القاضي في تقديره الخطأ الطبي اتباع المعيار الموضوعي مع  
مراعاة بعض الملابسات والظروف الخارجية والداخلية المحيطة بالطبيب ،  
والتي قد تؤثر حتماً في سلوكه ، فحجيب على القاضي أن يأخذ في اعتباره  
ظروف المكان والزمان ، ويقدر سلوك الطبيب قياساً مع ما كان يفعله طبيب  
يقط وجد في ذات الظروف ، وبذلك يصابير التطورات الاجتماعية وللتقدم  
العلمي (١) فحجيب أن يقدر خطأ الطبيب وفقاً لكفاءته والوسائل التي كانت  
تحت يده وتصرفه وقت تنفيذه للعمل ، وظروف الخدمة التي يؤديها ، فحما  
لاشك فيه أنه لايتطلب من طبيب الزيف بإمكانياته المحدودة ما يتطلب من  
طبيب يعمل في مستشفى تخصصي أو جامعي كإمكانياته المعروفة ، فعملية  
نقل الكلى أو القلب التي يتولاهما جراح أخصائي فيها اعتاداً على إجرائها

و ٢٤٤ من قانون العقوبات ومن ورودهما على غير منوال واحد في  
التشريع أنهما تعالجان جريمتين متغايرتين لكل منهما كيانها الخاص ،  
وقد ربط القانون لكل منهما عقوبات مستقلة، هما إن تماثلتان في ركني  
الخطأ وعلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة ، إلا أن مناط التمييز بينهما  
من النتيجة المادية الضارة ، فهي القتل في الأولى والإصابة في  
الثانية . نقض ١٩ فبراير ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ٤٢  
ص ٢٢٢ .

Mažeaud Et Tunc : «Traité Théorique Et Pratique De  
La Responsabilité Civile» T. I. éd V.I.N. 423 P. 494. (١)

ونظر كذلك أيضاً أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى -  
القسم العام ، رقم ٧٠٨ ص ٦٧٠ ومابعدها .

أكثر من مرة يختلف عن جراح آخر لايجرى إلا العمليات الصغيرة البسيطة كالزائدة الدودية أو اللوز (١) .  
١٩٠ - جساماة النتائج :

يجب على القاضي أن يعتد فى تكوين رايه عن ثبوت الخطأ فى جانب الطبيب بجساماة النتيجة ، دون جساماة الخطأ - فإذا كانت النتيجة المترتبة على خطأ الطبيب بسيطة أى لم ينشأ عن خطأ ضعف صحى مصنف أو عامة مستديمة أو أضرار لايمكن إصلاحها ، أو الوفاة ، تعين على القاضي الحكم بالبراءة .

#### ١٩١ - اثر الرأى العام ومسئولية الأطباء الجنائية :

يجب ألا يتأثر للقاضى فى قضائه بالرأى العام نتيجة حدوث بعض الأخطاء الجسمية ، فقد تكون راسود فعل الرأى العام بالنسبة لخطأ ترتب عليه نتائج بسيطة أقوى من خطأ يسير ترتب عليه نتائج جسيمة (٢) . فمن طبيعة الناس أن يبحثوا عن أسباب وقوع كل جريمة ، ومن ثم يكون عليهم من باب أولى أن يبحثوا عن أسباب حدوث وفاة المريض بسبب فشل العلاج أو العملية الجراحية لتأثرهم بالأعمال الطبية (٣) .

ومجمل القول ، أن المعيار الذى اقترحنه ليكون أساسا لتقرير مسئولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم ، يتسم بعدة مزايا . افتقرت إليها المعايير السابقة عليه ، نلخصها فيما يلى :

١ - جعل أساس مسئولية الأطباء الجنائية جساماة النتائج المترتبة على خطأ الطبيب ، لاجساماة الخطأ .

٢ - ربط بين الخطأ الذى يستوجب مساءلة الطبيب وبين النتيجة الإجرامية الضارة ، كما لم يفرق بين الخطأ الفنى والمادى .

٣ - قرر مسئولية الطبيب الجنائية لا عن إخلاله بقواعد الحيلة والحذر الخاصة التى تفرضها عليه أصول مهنته فحسب ، وإنما شمل إخلاله بقواعد الحيلة والحذر العامة التى يفرضها القانون على الكافة .

---

(١) Georges Boyer, Paul Monzein, Préc. P. 180.

(٢) A. Pirovano, Préc, N. 128-134, et S.

(٣) الدكتور حسام الأهوانى ، المرجع السابق ، ص ١١ وما بعدها .

كما نذكر أن قولنا بهذا المعيار نستند من وجهة نظرنا إلى ثلاثة

اعتبارات وهي اعتبار عملي وآخر نظري وثالث قانوني .

أما الاعتبار العملي :

فقولنا بهذا المعيار كان شجرة صموية وضع معيار للتمييز بين الخطأ الجسيم واليسير - كما قرر القضاء والفقهاء فيما عرضناه سلفا - بالإضافة إلى غياب معيار تشريعي للخطأ الطبي ، تمييزا على القاضي في تقريره لمسئولية الأطباء الجنائية ، وحماية للمجنى عليه ، إذ أن تقدير الخطأ من حيث كونه جسيما أم يسيرا ، يفرض عليه الدخول في تفاصيل وأراء لا يستطيع الفصل فيها ، إلا إذا التجأ إلى الخبير ، وهو من أهل الفن وذات الطائفة التي يكون أحد أعضائها موضوعا للمساءلة والاثام ، فقد ينحرف الخبير برأيه لصالح زميله فيضيع حق المجنى عليه والمجتمع معا ، ولكن معيار جسامه النتائج ، معيار واضح لا يحتمل التأويل أو التفسير ، ويجعل القاضي بمنأى عن الدخول في تفاصيل وأراء ، أو اللجوء إلى أهل الخبرة للاستشارة برأيهم .

وإن قيل ردا على ذلك ، أن رأى الخبير استشاري للقاضي ، فردنا على ذلك : قد يكون هذا صحيحا من الناحية النظرية ، أما من الناحية العلمية وفي حقيقة الأمر والواقع ، فهو ملزم للقاضي معنويا لجهلة بأصول وقواعد مهنة الطب .

أما الاعتبار النظري :

فإنه مع التطور الحديث والمستمر للمعلوم الطبية ، واستخدام التكنولوجيا الحديثة في الأدوات الطبية جعل من أقل الأخطار حدوثا أشد الأضرار جسامه . وهذا لا يقتضى منا التعويل على معيار جسامه الخطأ ، أو الاستناد إلى الخطأ المؤكد والأساليب الحديثة من خطورة غير عادية يقرها الأطباء أنفسهم ، وإنما يوجب علينا حماية المريض ، الأخذ بمعيار جسامه النتائج أيما كان الخطأ الواقع من الطبيب ، مادام قد ترتب عليه أضرار جسيمة بالمريض لا يمكن تداركها أو إصلاحها .

أما الاعتبار القانوني :

في رأينا فهو يتمثل في وجوب التزام الطبيب بقواعد الحيطة واليقظة العامة ، بالإضافة إلى قواعد الحيطة واليقظة التي تفرضها عليه المبادئ

والقواعد الأساسية في مهنته ، والقول بغير ذلك ، يجعل الأطباء في مركز أفضل من الأشخاص للعالمين وينأى بهم عن المساواة ، ويخل بـقواعد العدالة والمساواة أمام القانون . ولكل هذه الاعتبارات مجتمعة اعتنقنا بمبادئ جامعة النتائج في تقدير مسؤولية الأطباء الجنائية ، لما يتميز به من من أيا تفوق غيره من المعايير التي قال بها الفقه والقضاء في حماية المرضى من مخاطر الأدوات والأساليب والأدوية الحديثة .

## الفصل الخامس

### علاقة السببية في الجرائم غير العمدية

١٩٢ - تمهيد وتقسيم :

تقتضي دراستنا لعنصر علاقة السببية ، الواجب توافره بين خطأ الطبيب والنتيجة الضارة لقيام مسؤولية الطبيب الجنائية . أن نعرض أولا في بحثنا لخطّة القضاء المصرى والفرنسى فى دراسة علاقة السببية فى الجرائم غير العمدية المنصوص عليها فى المواد ٢٤٤،٢٢٨ من قانون العقوبات المصرى والمواد ٣٢٠،٣١٩ من قانون العقوبات الفرنسى ، مرغن ذلك ببيان موقف القضاء المصرى والفرنسى فى شأن توافر علاقة السببية بين خطأ الطبيب وقعله الضرر ، حتى يعد فعله مستوجبا للمسئولية .

وعلى هذا نرى أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، نتناول فى الأول خطّة القضاء المصرى والفرنسى فى دراسة علاقة السببية فى الجرائم غير العمدية ، ونخصص المبحث الثانى لبحث أهم التطبيقات القضائية لعلاقة السببية فى نطاق الأعمال الطبية .

#### المبحث الأول

#### علاقة السببية فى الجرائم غير العمدية فى القضاء المصرى والفرنسى

١٩٣ - تمهيد :

كان للقضاء المصرى موقف مخالف لما جرى عليه القضاء الفرنسى فى تحديد علاقة السببية الواجب توافرها فى الجرائم غير العمدية ، وأمام هذا الخلاف نرى أن نعرض موقف كل من القضاء المصرى والفرنسى مستقلا عن الآخر .

١٩٤ - القضاء المصرى :

المبدأ الذى استقر عليه قضاء النقض المصرى فى شأن علاقة السببية عامة هو أن علاقة السببية علاقة مادية ، تبدأ بفعل المتسبب وترتبط به من الناحية المعنوية بما يجب أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا أتمه عمدا

أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه  
والتصون من أن يلحق عمله ضرراً بالغير (١) .

وانتهى الفقه من تحليله لأحكام القضاء المصرى إلى أن محكمة النقض  
ترى أن علاقة السببية قوامها عنصران ، أحدهما مادى والآخر معنوى (٢) .  
**العنصر المادى** : أساسه العلاقة المادية التى تربط ما بين الفعل  
والنتيجة الضارة وضابطها ثبوت النتيجة ، بمعنى أن النتيجة ما كانت  
لتحدث لو أن الجانى لم يرتكب الفعل .

**أما العنصر المعنوى** : فيعنى فى مفهوم محكمة النقض خروج  
الجانى فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه ،  
والتصون من أن يلحق عمله ضرراً بالغير ، أى أن تكون هناك علاقة ذهنية  
بين الجانى والنتيجة الواقعة ، من شأنها إسباغ وصف الخطأ على كنيهة  
إحداث النتيجة (٣) . بمعنى إخلاله بمتطلبات الحيطة واليقظة المفروضة  
عليه ، ولا يكون هذا العنصر قائماً إلا بالنسبة للعواقب العادية لسلوك  
الجانى ، بمعنى أن تكون النتائج يمكن توقعها أو يجب عليه أن يتوقعها ،

---

(١) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض من ١٠ رقم  
٢٣ من ٩١ ، نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة  
النقض من ٢١ رقم ١٧٦ من ٩٠٤ ، نقض ٤ أكتوبر ، ١٩٦٥ مجموعة  
أحكام محكمة النقض من ٢٦ رقم ١٢٧ من ٦٦٢ ، نقض ١٤ يونيو  
سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض من ١٧ رقم ١٥٢ من  
٨٠٦ ، نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض  
من ١٨ رقم ٨٤ من ٤٤٥ ، نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة  
أحكام محكمة النقض من ٢٠ رقم ٢٥٧ من ١٢٧٠ ، ٢٦ نوفمبر سنة  
١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض من ٢٤ رقم ٢٢٠ من ١٠٧٢  
نقض ٧ مايو سنة ١٩٨٠ ، ١٢-١١-١٩٨٠ من ٢١ رقم ٤١ ، ٧٠ من  
٢٠٠ ، ٣٧٧ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، مقال - علاقة السببية فى قانون  
العقوبات - المحاماة من ٤٣ ، من ١٠٥ ، وانظر أيضاً القسم العام  
سابق الإشارة إليه من ٣١٢ وما بعدها .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى مقالة سابق الإشارة إليه من ١٠٥ وما  
بعدها .

ومن ثم لايسال إلا عن النتائج القريبة المباشرة لفعله أو النتائج المألوفة (١) .  
كما يتضح لنا من تحليل ودراسة أحكام قضاء النقض المصرى ، فيما  
يتعلق بالجرائم غير العمدية ، أنها تأخذ بمعيار السببية غير المباشرة (٢) .  
إن أنها قضت فى الكثرة الغالبة من أحكامها بضرورة إثبات أن الخطأ الذى  
وقع من المتهم هو السبب الذى أدى إلى حدوث موت المجنى عليه ، وأن  
يكون الخطأ متصلاً بالقتل اتصال السبب بالمسبب بحيث لايتصور وقوع  
القتل بغير وجود هذا الخطأ (٣) .

ومن أحكام محكمة النقض فى هذا الشأن ، تذكر على سبيل المثال ما  
قضت به من أن « متى قامت علاقة السببية بين خطأ الجانى وبين الضرر  
الذى وقع ، فهى تظل قائمة ولو تعاونت مع خطئه فى إحداث الضرر اسباب  
أخرى سابقة أو لاحقة ، كالضعف الشيخوخى أو إهمال العلاج (٤) أو خطأ  
المجنى عليه (٥) أو خطأ الغير (٦) متى ثبت أن فعله كان السبب الأول  
والمحرك للعوامل الأخرى » .

- 
- (١) الاستاذ على بدوى المرجع السابق ص ٤٢٢ ، نقض ٣٠ يناير سنة  
١٩٣٠ ، مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٨٤ ص ٤٥٨ ، نقض  
٢٠ أكتوبر المجموعة السابقة ج ٢ رقم ٧٥ ص ٦٨ .  
(٢) الدكتور محمد مصطفى القللى - السابق الإشارة إليه ص ٥٠ وما  
بعدها .  
(٣) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٨٤  
ص ٤٥٨ .  
نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٧٥  
ص ٦٨ .  
نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٢٨ منشور فى محلق مجلة القانون والاقتصاد .  
ص ٨ رقم ١٣٥ رقم ١٩٢ .  
(٤) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم  
١٥٧ ص ٢٠٧ .  
(٦،٥) نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٢١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم  
٢٢٨ ص ٢٩٠ .

==

## ١٩٩ - القضاء الفرنسى :

لقد كان القضاء الفرنسى فى شأن تحديد معيار علاقة السببية بالنسبة للجرائم غير العمدية المنصوص عليها فى المواد ٢٢٩، ٢٢٠ من قانون العقوبات الفرنسى موقف مخالف للقضاء المصرى ، فقد أرسى محكمة النقض الفرنسية (١) منذ زمن بعيد مبدأ عاما تواترت عليه أحكامها حتى

نقض ١٢ يونية سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٦١  
 من ٥٠٨ .

نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض من ٦  
 رقم ٤٣٢ من ١٤٦٢ .  
 نقض ١٥ أكتوبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض من ٧ رقم ٢٧٩  
 من ١٠٢٤ .

نقض ٢١ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض من ١١  
 رقم ٥٩ من ٢٩٦ .

(٦) نقض ٥ مارس سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٩٩  
 من ٢٥٧ .

نقض ١٣ يولية سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض من ٦ رقم ٣٢٧  
 من ١١٢٣ .

نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض من ١٠ رقم ٢٢ من  
 ٩١ .

(١) Crim. 18-11-1927, S. 1927-1-192; Crim. 2-7-1932-B. Crim. 1932 N. 166; 27-1-1944 ibid. No. 32; Crim-10-7-1952-J.C.P. 1952-11-7272 note G. Cornu. D. 1952-618. R.S.C. 1953-99 obs. Hugueney. Crim 3-11-1955. D. 1956. 25, R.S.C. 1956-326 obs. Hugueney. Crim-9-5-1956. J.C.P. 1956-11-9435 obs. R. Savatier, Crim-10-10-1956. D. 1957. 163 R.S.C. 1957. 375 obs. Hugueney, 22-5-1957 B. Crim. N. 422; Crim-11-12-1957.B. Crim-1958. P. 829. Crim-15-1-1958 J.C.P. 1959-11-11026 obs. P. E Semin. Crim. 19-5-1958 B. Crim. No. 395 P. 696, Crim. 24-11-1965 D. 1966. 104 et la note, Crim. 20-6-1968. J.C. 1970-11-16513 obs. J.P. Brunet, Crim 14-1-1971. D. 1971 P. 164. Crim 4-11-1971. B. crim No. 300 P. 739. R.S.C. 1972 P. 609 obs. G.



الآن . يقضى بوجوب توافر علاقة السببية المؤكدة بين خطأ الجاني والنتيجة الضارة وأيد الفقه (١) محكمة النقض فيما ذهبت إليه ، ولم يتطلب لقيام مسؤولية الجاني في الجرائم غير العمدية غير السببية المؤكدة بين الفعل والنتيجة غير المشروعة .

## المبحث الثاني

### التطبيقات القضائية لعلاقة السببية في نطاق الأعمال الطبية

١٩٦ - القضاء المصري :

المبدأ الذي استقر عليه القضاء المصري في نطاق مسؤولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم ، هو ضرورة توافر علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر . فقضت محكمة النقض بذلك في ٢٨ يناير سنة ١٩٥٩ ، حيث أدانت صيدليا وطيبيا عن جريمة قتل خطأ ، بقولها إنهما تسميها نتيجة إيمالهما وعدم احتياطهما ومخالفتهما للتعاليم الطبية في وفاة المريض . وتخلص وقبائح هذه القضية في أن حضر الأول محلبول البونفوكاين بنسبة ١٪ لاستخدامه بنجا موضوعيا بالمحقن تحت الجلد ، في

---

Levasseur; Crim. 7-2-1973. B. crim 1973 No. 72 P. 173; crim. 28-3-1973. B. crim. No. 157. P. 375 Crim. 27-3-1974 B. crim No. 134, P. 343; crim. 21 Mai 1974. B. crim. No. 187 P. 478; crim. 6-10-1977, D. 1977 I.R. 417, crim. 9-6-1977 J.C.P. 1978-11-18839. obs. R. Savatier; crim. 23-10-1978 G.P. 1979-2-P. 353, crim. 7-1- et 20-5-1980 D 1981. I.R. 257 et note.

Louis Lambert «Traité de droit pénal spécial» 1968 P. 172 (١) et s.; Général Iikulia Bologno «Droit pénal spécial». 1976. P. 62 et s.; Marcel Rousselet et Maurice Patin. «Droit pénal spécial» 76d 1972. P. 456 et s.; Robert Vouin. «Droit pénal» 36d 1971 No. 171 P. 190.

حين أن النسبة المقررة لتصفيره تتراوح بين ١ على ١٠٠٠ ، ١ على ٨٠٠ ،  
ثم حقن الثاني بكمية ٧٠ سميكب دون الاستيثاق من نوعه لأجراء العملية مما  
تسبب في وفاة المريض بعد عدة دقائق نتيجة الأثر السام للمحلول والكمية  
التي حقن بها (١) .

كما قضت بمسئولية الطبيب الجنائية عن خطئه ، لانتحاره عن أداء  
واجبه ببذل عناية يقطعة صادقة في سبيل شفاء المريض ، مما تسبب في  
الإضرار به وتقويت فرصة لشفائه ، إذ أنه أمر بنقله من مستشفى إلى آخر  
وهو على وشك الوفاة ، وقبل إحالته إلى القسم المختص لفحصه ، واتخاذ  
ما يجب بشأنه مما أدى إلى التعجيل بوفاته (٢) . وأضافت في قضية أخرى  
بأن التعجيل بالموت مرادف لإخداثه في توافر علاقة السببية ، واستطاع  
المسئولية (٣) . وعلى هذا حكم محكمة المنصورة للجنح المستأنفة وتأييد من  
محكمة النقض ، والتي قررت فيه بتوافر رابطة السببية بين الإصابة  
التي أعمل الطبيب علاجها وبين وفاة المصاب (٤) .

١٩٧ ... القضاء الفرنسي :

تواتر القضاء الفرنسي على الحكم وفقا للمبدأ الذي استقر عليه  
قضاء النقض والفقه من وجوب توافر رابطة السببية المؤكدة في تقريره  
لمسئولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم ، فقضت محكمة النقض بمسئولية  
الطبيب الجنائية إذا تسبب بخطئه أو إهماله أو إخلاله بما يفرضه عليه  
موجبات الحيلة في العناية بالمريض والإشراف عليه في وفاته أو  
إصابته (٥) .

- 
- (١) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ٢٣ :  
ص ٩١ .
  - (٢) نقض مدني ٢٢ مارس ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض المدني  
س ١٧ رقم ٨٨ ص ٦٣٦٠ .
  - (٣) نقض جنائي ٢٠ أبريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة الجنائي س  
٢١ رقم ١٤٨ ص ٦٢٦ .
  - (٤) مشار إليه في الفصل الخاص بالخطأ في التشخيص من الرسالة :  
Crim. 164-1921, D.P. 1921-1-184, jurisclassseur pénal
  - (٥)

. كما حكمت محكمة إكس في ١٢ يناير سنة ١٩٥٤ بإدانة طبيب عن جريمة قتل خطأ نتيجة نسيانه ضخامة في جوف المريض أقتضت إجراء عملية أخرى له كانت سببا في وفاته (١) .

وقضت محكمة النقض على طبيب بعقوبة القتل الخطأ ، قام بإعطاء طفل للمرة الثانية حقنة ضد التسمم بالرغم من ظهور آثار الحساسية على جسمه بعد حقنه في المرة الأولى مما تسبب في وفاته (٢) .

ومن ذلك حكم محكمة استئناف باريس ، حيث قضت بمعاوية طبيب عن جريمة قتل خطأ ، لإهماله في فحص المريض واتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع تسمم الجرح مما تسبب عنه وفاته (٣) .

وفي قضية أخرى ، قررت المحكمة مسؤولية الطبيب الذي يتمتع بعبء اختيار طبيب التخدير ، واتخاذ الإجراءات اللازمة لكفالة ذلك . فإن غياب طبيب التخدير يعد خطأ في جانبه تتحقق به رابطة السببية الفعالة بينه وبين وفاة المريض (٤) .

**ومن أهم التطبيقات القضائية لمقاربة تعادل الأسباب في القضاء الفرنسي :**

نذكر ما قضت به المحاكم الفرنسية في شأن مسؤولية الطبيب الجنائي: إذا كان خطؤه لأحد الأسباب التي نشأت عنها وفاة المريض . وفي هذه المسألة قضت محكمة باريس بمسؤولية الطبيب عن جريمة قتل خطأ نتيجة

---

Annexs P. 34; Crim. 20-1-1968. B. Crim. 1968-No. 201 P. 487; Crim. 28-11-1974 B. crim. 1974-P. 906 : crim. 29-5-1979 B. crim. 1979 N. 156 P. 126 et v. aussi Savatier «Traité la responsabilité civile» T. 1. N. 154. T.2 N. 789. Henri Lalou «Traité de la responsabilité civile» 3<sup>ed</sup> No. 326.

Aix 12-1-1954. D. 1954. P. 338.

Crim. 31-1-1956 D. 1956-251. B. Crim. No. 110.

App. Paris. 14-2-1954 D. 1954-257.

Crim. 26-1-1977. B. Crim. 1977-1-N. 38 P. 93. D. 1977

I R.P. 102

(١)

(٢)

(٣)

(٤)

نسيانه ضمادة في داخل جسم المريض (١) ، وبالرغم من تأثيرها المحدود وأن خطاه لم يكن إلا أحد الأسباب الناشئة عنها وفاة المريض ، ومع ذلك قررت المحكمة مسئولية الطبيب استناداً إلى أنها السبب الأخير في إحداث الوفاة (٢) .

وفي شأن توافر رابطة السببية بين خطأ الطبيب لإهماله واجب الحيلة واليقظة في علاج المريض ووفاته ، استقر قضاء النقض الفرنسي على أن الطبيب يكون مسئولاً عن جريمة قتل خطأ إذا تسبب بإهماله في تعريض حياة المريض للموت ، دون أن يتخذ الإجراءات اللازمة التي يفرضها واجب الحيلة لإنقاذ ، مما نشأ عنه وفاته (٣) .

---

(١) Paris. 5-3-1957 D. 1957. P. 300, v. aussi T. Amiens 16-7-1931 G. P. 1931-G. P. 1931-2-773; Besançon 11-7-1932 ibid 1932-2-694 et la note; Bordeaux. 7-6-1933-G.P. 1933-2-615; Paris. 29-10-1934 D.H. 1934-609, 16-1-1950-D. 1950-169.

(٢) Req. 14. Déc. 1926 D.P. 1927-1-105 note Jossraud; S. 1927-1-105 note P. Esmein, Paris-1-6-1935, D.H. 1935-402; S. 1935-2-213 note G.; Civ. 4-1-1938 G.P. 1938-1-475; crim-10-7-1952 J.C.P. 1952-11-7272 et v. aussi R. et J. Savatier. J.M. Auley Traité préc. No 318 et s.

(٣) Crim. 12-12-1946 D. 1947. 94; S. 1947-1-183; G.P. 1947-1-57, J.C.P. 1947-11-3621; B. crim-No. 231 P. 632; Crim. 28-10-1971. B. Crim. No. 87 P. 712; crim-22-6-1972 G.P. 1972-2-257 note D.S., J.C.P. 1972-11-17266 note R. Savatier. B. crim. No. 219 P. 568; Toulouse 24-4-1973. D. 1973. Som. 93 G.P. 1973-1-401 note P. J. Doll.

## الباب الرابع

### تطبيقات قضائية للخطأ في مراحل

#### العمل الطبي المختلفة

١٩٨ - تمهيد وتقسيم :

بعد أن أوضحنا - فيما سبق - ماهية العمل الطبي ومراحل المختلفة ومعيار الخطأ في الفقه والقضاء الفرنسى والمصرى ، وما انتهينا إليه من رأى فى هذا الموضوع ، نعرض فى هذا الباب لأهم التطبيقات القضائية للخطأ فى مراحل العمل الطبي المختلفة .

وعلى هذا النحو نقسم دراستنا فى هذا الباب إلى الفصول الآتية :

الفصل الأول : الخطأ فى مرحلة الفحص .

الفصل الثانى : الخطأ فى مرحلة التشخيص .

الفصل الثالث : الخطأ فى مرحلة العلاج .

الفصل الرابع : الخطأ فى تحرير التذكرة الطبية .

الفصل الخامس : الخطأ فى تنفيذ العلاج والإشراف ( الرقابة ) .

### الفصل الأول

#### الخطأ فى مرحلة الفحص

١٩٩ - تمهيد :

يتضح لنا من تحليل ودراسة أحكام القضاء الفرنسى ، أن مرحلة الفحص فى التطبيق القضائى تنقسم إلى مرحلتين ، مرحلة الفحص التمهيدي ، ومرحلة الفحص التكميلى . نبحثهما على النحو التالى :

٢٠٠ - مسئولية الطبيب فى مرحلة الفحص التمهيدي :

استقر القضاء الفرنسى على أن إجراء الفحوص الطبية للتمهيد للمريض أمر ضرورى قبل إجراء الجراحة أو تنفيذ العلاج ، وإعمال الجراح أو الطبيب إجراء مثل هذه الفحوص البيولوجية والإكلينيكية اللازمة للمريض

يشكل خطأ في جانب الطبيب تقوم به مسؤوليته (١) .  
٢٠١ - أما بالتنبية للفحوص التكميلية :

فقد قضت المحاكم الفرنسية أنه في بعض الحالات يجب إجراء فحوص تكميلية للمريض لبيان حالته ، وإهمال الطبيب أو الجراح إجراء هذه الفحوص يعد خطأ معاقبا عليه . ومن أمثلة ذلك إهمال الطبيب في إجراء الفحوص الكاملة للمريض لبيان حالته وإجراء الجراح لعملية جراحية دون إجراء الفحوص الدقيقة وضرورة للمريض ، مع عدم وجود سبب يسوغ تعجله في إجراء مثل هذه العملية ، يشكل خطأ يمسأل عنه الجراح (٢) كما أن إهمال المستشفى في إجراء أشعة للمجنى عليه على الجمجمة لبيان ما بها من كسور يعد خطأ في جانبه (٣) .  
استثناء :

وعلى النقيض من ذلك ، قضت إحدى المحاكم الفرنسية بانتفاء مسؤولية الطبيب الذي لم يجر فحصا بالأشعة للمريض ، حيث كانت العلامات الإكلينيكية كافية لوضع التشخيص (٤) .

---

Douai 24-1-1933 D.H. 1934 Som. 3. Seine I 3-1-1934-G.P. (١)  
6-2-1934. Toulous 26-5-1939. G.P.-1-60 confirmé par Req. 22-4-1941-J.C.P. 1941-11-1718; Paris 22-2-1943-La Loi 10 Septembre 1943. T.A. Clermont-Ferrand 2-4-1957 D. 1957-266; Cass. Civ. 2-2-1960 D. 1960. J. 501; Cass. Civ. 31-5-1960-D. 1960 J. 571 J.C.P. 1960-11-1914 Note Savatier. Paris 29-3-1969. D. 1969 Som. 59; Montpellier 5-5-1971. J.C.P. 1971-11-16783.

Toulous 26-5-1939 G.P. 1940-1-60, cass. 22-4-1941-J.C.P. (٢)  
1941-11-1718, Cass. civ. 14-11-1966. B. Civ. 1966 N. 505 P. 381 et voir aussi les arrêtes en Jean Guerin «Guide pratique de la responsabilité médicale» 1980 P. 22 et 23; Montpellier, 5-5-1971-J.C.P. 1971-11-16783.

V. Louis Préc. P. 52. (٣)

Limoges 25-10-1955. J.C.P. 1956-11-902 obs. R. Savatier, (٤)  
Meunetean Gérard Essai sur la liberté thérapeutique du médecin» Thèse-Poitiers 1973. P. 193.

ونرى مع تعدد الفحوص الطبية ومدى حساسية الآلات الحديثة وخطورتها ، انه لايجوز أن تستخدم إلا من طبيب متخصص حماية للمريض ومساعدة الطبيب في وضع تشخيصه (١) . على أن يوازن بين الأخطار التي قد تحدث من استخدام مثل هذه الآلات في إجراء الفحوص والمزايا المتوقعة منها بالنسبة للمريض (٢) .

**موقف القضاء المصرى :**

لم نثر بين أحكام القضاء المصرى على أحكام تفرز مسؤولية الطبيب عن إعماله في إجراء الفحوص التمهيدية أو التكميلية اللازمة لوضع التشخيص أو لوصف العلاج .

## الفصل الثاني

### خطا التشخيص

٢١٠ - تمهيد :

التشخيص في حقيقته لا يكون إلا بحثا وتحققا من المرض الذي يعاني منه المريض ، وذلك بمعرفة أثر الظروف المحيطة به في مجال الأسرة والعمل والظروف النفسية والاجتماعية على حياة المريض حتى يمكن الوصول إلى حقيقة المرض ، بمعنى أن التشخيص عمل يهدف إلى التعرف وتحديد الامراض بعد معرفة أعراضها (١) ويكون الطبيب مسئولا عن غلظه في التشخيص كخطئه ، وإن كان القضاء قد اختلف حول مسؤولية الطبيب عن الغلط في التشخيص .

٢٠٢ - مسؤولية الطبيب عن الغلط في التشخيص :

اختلفت المحاكم الفرنسية في تقرير مسؤولية الطبيب عن الغلط في

Memereau Gérard. Thèse. préc. P. 193 et s. (١)

Pasteur Valléry-Radot, Lenégre et Milliez «Etudes conditions morales d'exploration clinique en médecine». premier. congrès. méd. I. P. 119. (٢)

Aix 6-5-1954-G.P. 1954-1-383 : Jacque Feraud. th. préc. (٣)  
P. 34.

التشخيص ، فقصت بعض المحاكم بإعفاء الطبيب من المسؤولية عن إغلاط التشخيص ، والبعض الآخر اعتبره مثل الخطأ يسأل عنه الطبيب مسؤولية مدنية أو جنائية على حسب الأحوال . لذلك نعرض لكل من الاتجاهين :

**الأول - إعفاء الطبيب من المسؤولية عن الغلط في التشخيص :**

من المستقر عليه بين الفقه (١) والقضاء (٢) الفرنسي حتى الآن ، ان الغلط في التشخيص بذاته لا تقرم به - من حيث المبدأ - مسؤولية الأطباء . وأعمالا لهذا المبدأ قضت محكمة ليون في أول ديسمبر سنة ١٩٨١ بأن الغلط في التشخيص لا يعد بذاته خطأ جنائيا معاقبا عليه (٣) .

**الثاني - مسؤولية الأطباء عن الغلط في التشخيص :**

ولئن كان المبدأ المستقر عليه في الفقه والقضاء الفرنسي هو الإعفاء المطلق للأطباء من كل مسؤولية عن الغلط في التشخيص ، فإنه لا يعد قاعدة مطلقة ، فإذا أظهر غلط التشخيص جهلا واضحا أو إهمالا جسيما أو خطأ لا يقتقر ، أو مخالفة صريحة للأصول العلمية الثابتة والسائدة في علم الطب ، فإنه يشكل خطأ يسأل عنه الأطباء مسؤولية جنائية ومدنية ، وهذا ما تواترت عليه أحكام القضاء ومجلس الدولة الفرنسي وأيده الفقه (٤) .

---

(١) Garijon, code pénal Annote. art. 319. N. 192; Kornprobost préc. P. 211 à 231; X. Ulysse, th. préc. P. 39. Akid, th. préc. P. 150 et s. et guid d'exercice professionnel préc. P. 60; Penneau. Th. préc. P. 147 et s.

(٢) Metz 21-5-1867. D. 1867-2-110; Tribéed suisse 10-6-1892 S. 1892-4-38; Rouen 8-11-1922. S. 1926-273 note E.H. Perreau. Rouen 21-4-1923. S. 1924-2-17 note. E.H. Perreau; Paris 6-6-1923 D.P. 1924-2-117 note G.L. Civ. 1934 D.H. 1934-483; Paris 29-3-1969 D. 1969. Som. 59. Aix. 23-5-1973. J.C.P. 1974-2-obs. F-Chabas; Paris, 19 Mars-1974. J.C.P. 1975-11-18046 obs. A. Charaf El-Dine. Lyon, 1, Déc. 1981 D. 1982 I.R. 276.

Lyon. 1 Déc. 1981. D. 1982-I.R. 276. (٣)

Montpellier 7-6-1934. D. 1934 P. 483 ; Cass.. Civ. 3-4- (٤)  
1939-D. 1939 P. 337; C.E. 6-7-1934 «Paillote» Rec. 788 17-1-1964

=



## ومن التطبيقات القضائية في هذا الموضوع :

نتذكر على سبيل المثال حكما لمحكمة Rouen، التي قررت فيه « أن الجراح الذي شخص حالة امرأة حامل على أنها مصابة بورم ليفي وأجرى لها عملية نشأت عنها وفاتها ، ينسب إليه الخطأ لإهماله في الاستعلام عن حالتها من الطبيب المعالج » وإهماله في إجراء عمل أشعة للتأكد من وجود الحمل (١) .

كما قضت محكمة باريس بأن الغلط غير المكتفر للتشخيص ، والإهمال الواضح في استخدام الوسائل الطبية التي يفرضها الفن الطبي ، يشكل خطأ يسأل عنه الطبيب (٢) .

كما أنه إذا ترتب على الغلط في التشخيص الامتناع عن تطبيق علاج كان يمكن أن يؤدي إلى شفاء المريض ، فإن فقد المريض لفرصة الشفاء تشكل خطأ غير مكتفر تنمقد به مسؤولية الطبيب المدنية (٣) والجنائية (٤) إذا نشأ عنه وفاة المريض أو إصابته .

٢٠٢ - خطأ التشخيص ومسؤولية الأطباء الجنائية :

إذا كان الفقه والقضاء قد اختلف حول تقرير مسؤولية الأطباء عن

---

«Moreau» Roc. 1009 et D.H. 1964, 576 note J. Moreau; C.E. 9. 1-1957 D.H. 1957. 75. V. Henri Lalou, «La responsabilité civile» 261 i.c. 426 et s.; H. et L. Mazeaud, «Traité théor. et prat. de la responsabilité civile» T.I. N. 508. P. 575 et s.; Jean Mazen. «Essai sur la responsabilité civile des médecins» P. 855 et s.

(١) Rouen 21 Avril, 1923. S. 1924-2-17 note E.H. Perreau, Seine-27-54958. D. 1959. Som. P. 7..

(٢) Paris, 19-13-1974 J.C.P. 1975-11-18046 Obs. A. Charaf El-Dine.

(٣) Mazeaud et Tunc Op. Cit. I. N. 219, Nlesourd «la perte d'une chances» G.P. 1963-2-doct. 49.

(٤) Paris, 7-11-1963. D. 1964 som. 43. crim. 12-12-1946-J.C.P. 1947, 3621 obs. Rodière, Aix. 12-1-1954-J.C.P. 1954, 8040 Obs. J. Savatier.

الغلط في التشخيص ، إلا أنه من المستقر عليه بين الفقه والقضاء أن الخطأ في إجراء التشخيص نتيجة إهمال أو عدم احتياط من جانب الطبيب يرتب مسؤوليته المدنية والجنائية إذا نشأ عن فعله إصابة المريض أو وفاته (١) . كما جرى الفقه على القول بمسؤولية الطبيب عن خطئه في التشخيص إذا أهمل في الرجوع إلى كل الوسائل الخاصة بالفحص التي تقتضي بها الأصول العلمية للطب ، أو في الحصول على المعلومات الكافية والضرورية عن حالة المريض والتي تساعد في وضع التشخيص (٢) .

وهذا ما أكدته المشرع الفرنسي في قانون أخلاقيات مهنة الطب الصادر في سنة ١٩٧٩ في المادة ٣٦ إذ جاء نصها على النحو التالي : « على الطبيب أن يبذل جهدها يقظة في وضع التشخيص . وأن يقوم بكل إجراء ممكن ، باستثناء ، ويستعين بكل رأي أو طريقة علمية أكثر فاعلية وقائدة في الوصول إلى التشخيص الصحيح » (٣) .

#### ٤٠٢ - ضرورة الالتزام بالتشاور الطبي :

من حيث المبدأ أن الطبيب غير ملزم باستدعاء طبيب آخر لإجراء التشاور أو مساعدته في وضع التشخيص (٤) . ولكن المشرع الفرنسي قد نص في المادة ٥٥ من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي . على التزام الطبيب المعالج بإجراء التشاور الطبي في حالتين :

**الأولى :** إذا كانت هناك ضرورة من التشاور لوضع التشخيص :

(١) Rouan, 21 Avril, 1923-S. 1924-2-17 note E.H. Perreau; Grenoble 4 11-1946 D. 1947, 79, Paris, 5-12-1959 J.C.P. 1960-11-11489 obs. Savatier, C.E. 11 Oct. 1963. Cie. la France Rec. 485, Civ-I-15 Nov. 1972 Som. 50 note.

(٢) Mazeaud 2, Tunc Op. Cit. T.F. No. 511; Appleton et Sauton «Droit médical» 26d par Appleton et Boudin et le monde médical 1939 No. 138.

(٣) انظر قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي . سابق الإشارة إليه المادة ٣٦ .

Rabat 19-6-1951. D. 1952-Som. 31.

(٤)

١. **والحالة الثانية :** إذا كان التشاور الطبي بناء على طلب أو رغبة المريض أو أهله (١) .

#### ٢٠٩ - تطبيقات قضائية :

من أحكام القضاء في هذا الموضوع ، ما قضت به محكمة Nancy ، بأن الطبيب الذى بسبب إفراطه فى ثقته بنفسه يرفض تطبيق العلاج الذى يترده الإخصائى ، ويرفض نون أسباب مقبولة تشخيصه ويصر على غلطه يكون مرتكباً لخطأ جسيم تقوم به مسؤوليته (٢) .

وقد تواترت أحكام القضاء الفرنسى فى هذا الاتجاه فقضى بأن الطبيب الذى لا يستطيع أن يقطع برأى فى تشخيصه للمرض يكون واجبا عليه أن يستدعى طبيبا آخر أكثر تخصصا منه للتشاور معه فى وضع التشخيص (٢) وفى قضية أخرى قضت فيها محكمة النقض الفرنسية ، بأن رفض الطبيب استدعاء إخصائى فى فن الولادة ، والاكتفاء باستدعاء ممارس عام لمساعدته فى عملية الولادة يشكل خطأ معاقبا عليه (٤) .

#### ٢ - القضاء المصرى :

قرر القضاء المصرى فى أحكامه مسئولية الطبيب عن خطئه فى التشخيص . إذ قضت محكمة النقض المصرية بإدانة طبيب عن جريمة قتل

---

(١) Art 55 «Le médecin doit proposer un consultations avec un confrère dès que les circonstances ce l'exige il doit accepter une consultation demandé par le malade ou son entourage ...»

(٢) Nancy 9-1-1928-G.P. 1928-1-410 وانظر فى نفس المعنى : Montpellier 7-6-1934 D.H. 1934, 483, Civ. 29-11-1937 S. 1938-1-25, note A.B.; Civ. 1, 29-10-1963 D. 1964 Som. 56; Civ. 1, 4-11-1964 D. 1965 Som. 59. R. Savatier, Resp. Civ. No. 792.

(٢) Montpellier, 7-6-1934. D.H. 1934-P. 483 et V. Mabeaud et Tunc op. cit. T.I. N. 511; P. 581. R. Savatier, Auby. J. M. et Péquign Traité de droit médical N. 268. P. 243.

(٤) Cass. civ. 9-7-1963. D. 1964 J. 39; Aix. 23-5-1973 J.C.P. (٤) 1974-11-17632 obs. F. Chabas; R.S.C. 1974 P. 874 obs. Levesseur .

خطأ لارتكابه خطأ في تشخيص عوارض مرض الكلب بأنه روماتزم بالركبة (روماتزم مفصلي) ، رغم علم الطبيب بأن المجنى عليه أعقره كلب والتأمت جراحه على يديه ، دون أن يتخذ الإجراءات اللازمة من تحليل وفحص ميكروسكوبى ، وكلينيكى للتحقق من ماهية المرض ، مع وجود سبب قوى للاشتباه فيه ، وهو ظهور عوارضه على المريض (١) .

مما سبق نخلص إلى أن القضاء الفرنسى ميز بين الغلط والخطأ فى التشخيص ، فدعى الطبيب من مسئوليته عن الأول إلا إذا كان ناشئا عن جهل أو إهمال بالأصول الطبية ، وقررها بالنسبة للثانى دون أن يكون ناشئا عن جهل أو إهمال جسيم ، وإنما يسأل عن خطئه فى التشخيص وفقا للقواعد العامة فى المسئولية غير العمدية .

أما القضاء المصرى ، فلم نجد بين أحكامه ما يشير إلى هذه التفرقة بين الغلط والخطأ ، وإنما جرى على استعمال لفظ الخطأ فى أحكامه وإن كان نادرا ما قرر مسئولية الطبيب عن خطئه فى التشخيص كما عرضنا سلفا .

---

(١) جنح مستأنفة المنصورة فى ١٠/١٠/١٩٥٢ ، التشريع والقضاء السنة الخامسة عدد ٧ رقم ١٧ ص ٥٨ ، نقض ١٩٥٢/٦/٣٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٤ رقم ٣٦٤ ص ١٠٢٢ .

## الفصل الثالث

### خطأ العلاج

٢٠٦ - تمهيد وتقسيم :

المبدأ المستقر عليه بين الفقه والقضاء والمؤكد تشريعا ، هو حرية الطبيب في وصف واختيار العلاج ، إلا أنه يكون مقيدا في ذلك بمصلحة المريض (١) ، وماتقضى به القوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب ، وكذلك أيضا المنظمة لاستخدام المواد السامة والمخدرة (٢) . لهذا يجب على الطبيب أن يراعى عند اختياره للعلاج الحالة الصحية للمريض ، ومنه ، ومدى مقاومته ، ودجة احتماله للمواد التي سسيقتناولها ، والوسائل والأساليب العلاجية التي تطبق عليه (٣) .

وقد أكد المشرع الفرنسي (٤) على ذلك ، في المادة التاسعة من قانون أخلاقيات مهنة الطب بقوله ، الطبيب حر في وصف العلاج الذي يتناسب مع حالة المريض ، كما نص في المادة الثامنة عشرة من ذات القانون ، على أنه «يجب على الطبيب أن يمتنع عن الفحص والعلاج الذي يترتب عليه مخاطر لا مبرر لها ، ويجب أن يراعى أن تكون الأخطار التي تترتب على هذا العلاج أقل من أخطار المرض نفسه ، وأن يكون استعماله مبررا بحالة المريض ومصلحته في الشفاء ، والإعداد الطبيب مسئولاً عن خطئه (٥) ، وهذا يعني - في رينا - أن يكون العلاج مناسبا لحالة المريض ومطابقا للأصول العلمية ،

(١) Kornprobst. préc. P. 495 et G. Memeteau thè. préc. P. 189.

(٢) Conc. d'état 12-12-1953 D. 1954, 511 note Rossillion;  
13 Nov. 153 Rev. dr. pub. 1954, 563; Crim. 28-11-1974 G.P. 1975-1-311 note J. Doll. R.S.C. 1976 P. 113 Obs. Levasseur.

Seine-10-1-1920-G.P. 1920-1-359. (٣)

(٤) انظر المواد ١٨٠٩ من قانون أخلاقيات الطب النفسى .

(٥) Crim. 31-1-1956. D.J. 1956-251, Civ. 20-2-1979, Bull. Civ. (٥)  
1979 N. 68 P. 55.

وأن تكون الأخطار المتوقعة من العلاج متناسبة مع مخاطر المرض .  
وتقسم أنواع الخطأ في العلاج إلى نوعين ، نبحثهما على النحو  
التالي :

#### ٢٠٧ - الخطأ نتيجة عدم اتباع الأصول العلمية السائدة وقت تنفيذ العلاج الطبي :

من المؤكد أن الالتزام باتباع الأصول العلمية السائدة والثابتة التزام  
عام ، يجب على الطبيب احترامه وعدم الإخلال به حتى لا يكون عمله محلاً  
للمسؤولية ، وهذا ما قررتة محكمة النقض الفرنسية في غالبية أحكامها .  
من أن الطبيب يلتزم نحو مريضه بأن يعطى له العناية ، ولكن ليس أى عناية  
وإنما يجب أن تكون وفقاً للأصول العلمية السائدة في الطب . نظراً لانتشار  
السريع للمعلوم الطبية ، (١) فحكم بإدانة طبيب عن خطئه في العلاج .  
كان نتيجة إهمال أو جهل جسيم بأصول المهنة (٢) كما قرر مسؤولية الطبيب  
عن خطئه نتيجة استخدامه لفرن قديم انتهى (٣) .

وهذا حافظت به المحاكم الكندية (٤) ، إذ أدانت طبيباً أجرى تجبيراً  
لكسر بفخذ طفل ، متبعاً طريقة يدائية نتج عنها تلف سريع للعضو اقتضت  
الضرورة العلاجية بتره . وفى هذه القضية ثبتت المحكمة إلى أن من الواجبات  
للمهنية للطبيب أن يستخدم وسائل معروفة وعلماً حديثاً ، وأن يجدد  
علمه حتى يكون مسايراً للمعلوم الحديثة وقت تنفيذه للعلاج .

#### موقف القضاء المصري :

وعلى هذا حكم القضاء المصري . فقد قضت محكمة مصر الابتدائية  
بأن ، اختيار الطبيب لطريقة للعلاج دون الأخرى لا يمكن أن يؤدي إلى

Cass. 20-5-1936-D. 1936-138.

(١)

Genève 4-11-1946 D. 1947-79; Trib. Seine 21-6-1865

(٢)

V. Gayou, préc art 319 et X. Ulysse, Thèse, préc. P. 40.

Cass. civ. 2-2-1960 D. 1960 J. 501, Cass. Civ. 9-7-1963.

(٣)

Juristatasseur Périodique 1963-N. 118.

V.L. Baudouin «Chronique de droit civil canadien».

(٤)

R. Tri. dr. civ. 1967 P. 244 et s.

مسئوليته عن طريقة العلاج التي اتبعها مادامت هذه الطريقة صحيحة علميا . ومتبعة فعلا في علاج المرض ، ومسئولية الطبيب عن خطأ العلاج لاتقوم بصفة مطلقة على نوع العلاج الذي يختاره ، إلا إذا ثبت أنه في اختياره للعلاج اظهر جهلا باصول العلم والفن الطبي (١) .

كما قضت محكمة الإسكندرية في ذلك بقولها : يسأل الطبيب عن خطئه في العلاج إن كان الخطأ ظاهرا لايحتمل نقاشا فنيا تختلف فيه الآراء (٢) .

#### ٢٠٨ - الخطأ الناتج عن الإخلال بقواعد الحيطة والحذر :

على الطبيب واجب عام في وصفه للعلاج وتنفيذه ، وهو مراعاة واجب الحيطة والحذر . وأبرز صور إخلاله بهذا الواجب ، تظهر في عدم التماسك بين أخطار العلاج والمرض ، فيجب أن يكون الخطر المتوقع من العلاج متناسبا مع المزايا العائدة منه (٣) . فمما لا شك فيه إذا كنا بصدد مرض عادي وغير خطير فإنه يجب عقلا عدم استخدام وسائل علاجية ولافتون طبية طويلة المدى ومعقدة أو خطيرة ، كما أن العلاج الأولى إذا كان فعالا يجب أن يفضل على العلاج الجراحي ، وخاصة في المرحلة الأولى للعلاج .

والرأي الذي انتهى إليه القضاء في هذا الموضوع هو تقرير مسؤولية الطبيب الجنائية إذا اظهر عمله إفراطا زائدا أو عدم تحرزه واحتياطه في وصفه للعلاج (٤) أو تنفيذه (٥) أو لو إذا كانت الاخطار المترتبة على طريقة

---

(١) محكمة مصر ٣ أكتوبر سنة ١٩٤٤ المصاواة من ٢٦ رقم ٥٥ من ١٣١ .

(٢) محكمة الإسكندرية ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٢ ، المصاواة من ٢٤ رقم ٣٥ من ٧٨ .

(٣) نقض فرنسي ١٤ أبريل سنة ١٩٦١ - دالوز ١٩٦١ ملخص ١٠٨ .  
Cass. 14-4-1961. D. Som. 108.

(٤، ٥) Paris 22-1-1913-S. 1919-2-197 note E.H. Perreau, Lyon

العلاج التي اختلوا تفنق أى طريقة أخرى (١) أو أخطار المرض نفسه ،  
أو إذا لم تتوافر الضرورة اللازمة لتطبيقه (٢) حتى ولو رضى المريض  
بذلك .

والصحيح فى رأينا ، أن من واجب الطبيب ألا يعرض المريض لعلاج  
لا تتناسب خطورته مع فائضته (٣) ، فإذا كان فى العلاج المقصود خطرا على  
حياة المريض ، فيتحتّم على الطبيب استبعاده (٤) ، إذا أن سلامة جسم  
الإنسان والمحافظة على تكامله الجسدى هى وحدهما التى تبرر ضرورة  
التدخل الطبى والمساس به . وحالة الضرورة - كقاعدة عامة - لا توجد إلا  
إذا كان الغرض منها رفع ضرر مساو على الأقل للفسادة المرجوة من فعل

---

27-6-1913 D. 1914-273 note Lalou, cass. civ. 29-11-1920 S. 1921-119.  
Seine-25-1-1929 G.P. 1929-1-424; Lyon 3-1-1936 D. 1936-127; Paris  
13-1-1959. J.C.P. 1959-11-11142. Obs. R. Savatier; Cass. Civ. 14-4-  
1961-D. 1916 Som. 108. Crim. 28-11-1971-G.P. 1975-1-311 note P.J.  
Doll. Crim. N. 356 R.S.C. 1976-113 obs. G. Levasseur.

(٥) وفى هذه القضية ، قضت محكمة النقض بإدانة طبيب عن جريمة قتل  
خطا ، نتيجة إهماله وعدم تحرزه فى تنفيذ العلاج والإخلال باحترام  
اللوائح الخاصة بمنع غير الأطباء من حزالة هذا العمل . وتتلخص  
وقائع هذه الدعوى فى أن طبيب أسنان قام بحقن مريض بأمبول  
البنسلين الذى قد يحدث حساسية لدى بعض الأفراد تؤدى بحياته  
وقد نشأ عن سلوكه وفاة المريض نتيجة حساسية لديه من مسحوق  
البنسلين « نفخ فرنسى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٧٤ . جازيت دى بالية  
١٩٧٥-١-٢١١ تعليق Perreau ومجلة العلوم الجنائية ص  
٢١١ تعليق لفاسير Levasseur »

Paris, 18 Déc. 1980-D. 1981-Som. 256 Note J. Benneau. (١)

Cass-20-6-1968-G.P. 1968-2-126. (٢)

R. Demogue. «Traité des obligations en général» VI N. (٣)  
22 P. 28.

Lyon 27-6-1913. D. 1914-2-73 Note Henri Lalou; Cass-29-  
2-1920-D. 1924-1-103. (٤)



الضرورة ، ومن ثم فإن مشروعية العمل الطبي مبرره بمجموع المزايا العائدة منه (١) .

أما إذا كانت خطورة حالة المريض تسمح للطبيب بالقيام ببعض المخاطر ، فإن عمله يجب أن يكون مبرراً بالفائدة المرجوة منه لإنقاذ حياة المريض (٢) .

٢٠٩ - النقص نتيجة عدم التناسب بين أخطار العلاج والمرض في أحكام الفقه الإسلامي :

تطلب فقهاء الإسلام في الطبيب الحائق أن يراعى في علاج عشرين أمراً أهمها : قوة المريض ومدى مقاومته للمرض ، والنظر في قوة الدواء وسرجه ، والموازنة بينه وبين قوة المريض ، وأن يعالج بالأسهل فالأسهل فلا ينتقل العلاج بالغذاء إلى الدواء إلا عند تعذره ، ولا ينتقل إلى الدواء المركب إلا عند تعذر الدواء البسيط ، فمن سعادة المريض علاجه بالأغذية بدل الأدوية ، وبالأدوية البسيطة بدل المركبة ، ولا يكون قصده إزالة تلك العلة فقط بل إزالتها على وجه يأمن معه حدوث علة أصعب منها ، فمتى كان إزالتها لا يضمن معها حدوث علة أخرى أصعب منها أبقاها على حالها وتلطفها هو الواجب (٣) .

كما جاء في كتب الفقه الإسلامي ، ما يدين الطبيب عن خطئه نتيجة عدم تناسب أخطار العلاج مع مخاطر المرض ، فقد ذكر في كتاب متن الأمير وحاشية حجازي العنوي « أن الطبيب يعتبر مسئولاً ، إذا تجاوز الحد المعروف في الطب عند أهل المعرفة كان سقى عيلاً دواء غير مناسب للداء ، معتقداً أنه يناسبه وأخطأ في اعتقاده » . كما قرر فقهاء الإسلام بوجوب الضمان على الطبيب إذا أخطأ بقولهم إذا وصف الطبيب للمريض دواء فخطأ في اجتहाده فقتله فهذا يوجب الضمان .

---

(١) Savatier «Traité de la responsabilité civile en droit français». N. 98 P. 104.

(٢) Paris 22-1-1913. S. 1919-2-79; Seine 18-11-1954-D. 1954. J. 797.

(٣) زاد المعاد في هدى خير العباد لابن قيم الجوزية ج ٣ ص ١١٠ .

وأخيراً من المتفق عليه بين فقهاء الإسلام أن لفظ الطبيب يشتمل  
الجراحى والحجام والطباعى (١) .

ومما سبق نخلص إلى أن الطبيب يعد مسؤولاً عن نوعين من الخطأ فى  
نطاق العلاج .

١ - إذا خالف أو خرج عن القواعد والأصول الطبية السائدة فى  
العلم .

٢ - إذا لم يراع فى عمله موجبات الحيطة والحذر ، والتي تقضى  
«ضرورة تناسب أخطار العلاج مع أخطار المرض ، أو إذا عرض المريض  
لأخطار علاج لا مبرر لها ، إذا كان العلاج حديثاً لم يسبق تجربته ، مخالفاً  
بذلك الغاية التي من أجلها شرعت مهنة الطب ، وهى تحقيق الشفاء للمريض  
والحفاظة على تكامله الجسدى ، وهذا عين ما جاءت به كتب الفقه  
الإسلامى فيما يتعلق بواجبات الطبيب الحائز ومسئوليته .  
٢١٠ - الخطأ فى تنفيذ العلاج الجراحى :

من المتفق عليه بين الأطباء وفى رينا ، أن العملية الجراحية تمر بثلاث  
مراحل ، الأولى مرحلة الإعداد للعملية ، والثانية مرحلة تنفيذ العملية ،  
أما المرحلة الأخيرة فهى مرحلة الرقابة والإشراف - ومحل بحثها الفصل  
الخاص بخطأ الرقابة - وسوف نبحث الخطأ فى كل مرحلة على النحو  
الآتى :

#### ٢١١ - خطأ الجراح فى مرحلة الإعداد للعملية :

يجب على الطبيب الجراح قبل إجراء العملية الجراحية ، أن يجرى  
للمريض فحصاً كاملاً ، وإعمالاً فى إجراء هذه الفحوص ( التمهيدية -  
التكميلية ) يشكل خطأ يعاقب عليه جنائياً أو مدنياً (٢) وبهذا قضت

(١) زاد المعاد فى هدى خير العباد - لابن قيم الجوزية ج ٤ : الطبعة  
الأولى - سنة ١٩٢٨ ص ١٠٩ ، ومابعدها .

(٢) Paris 10-12-1970 J.C.P. 1960-11-11779; Paris 10-6-1960

D. 1971 Som. P. 38, Crim-26-1-1977. B. Crim. N. 38 P. 93; R.S.C.  
1977 P. 577 obs. G. Levasseur.

المحاكم الفرنسية ، « إذ أدانت جراحا شخص وزما شععبا على انه ورم خبيث ، وقام ببتره ، ثم تبين انه ليس كذلك ، نتيجة لخطئه في الفحص الذى أدى إلى خطأ فى التشخيص والتدخل الجراحى » (١) .

كما قضت محكمة باريس بإدانة طبيب أسنان عن جريمة قتل خطأ لارتكابه عدة أخطاء :

١ - لأجرائه عملية جراحية لنزع أسنان لمرضى دون إجراء فحص عام وعمل أشعة .

٢ - ولخطئه فى تخدير المريض تخديرا كاملا دون الاستعانة بطبيب تخدير متخصص ، وطبيب جراح فى جراحة الفم لإجراء العملية التى تخرج عن تخصصه وكونه طبيب أسنان وليس جراح فم وأسنان (٢) .

٣ - عدم اتخاذ الاحتياطات الواجبة فى مثل هذه العملية مع سوء حالة المريض الصحية ، ودون توافر حالة الاستعجال ، مما ترتب عليه سقوط جزء من سنة المريض فى القصبية الهوائية نشأ عنها وفاته (٣) .

٢١٢ - مسؤولية الجراح عن خطئه فى مرحلة إجراء العملية :

تخضع مسؤولية الجراح عن خطئه فى مرحلة إجراء العملية للقواعد العامة للمسئولية ، من حيث إرتكابه إهمالا أو تقصيرا أو عدم تحرز فى تنفيذ العملية الجراحية ، وتحدد مسؤوليته وفقا لتعمده الفعل أو عدم تحرزه .

أما استعانة الجراح بطبيب تخدير :

وهى المشكلة التى كانت دائما محل بحث وخلاف فى القضاء الفرنسى ، وهى استعانة الجراح بطبيب تخدير ، ومدى مسؤوليته الجنائية عن الأضرار

---

Cour d'appel. d'Agen 16-7-1977-guide pratique préc. P. 19. (١)

(٢) إذا إن تخصص جراحة الفم والأنسان ، يختلف عن طب الأسنان ، فالأول المنوط به إجراء العمليات الجراحية المتعلقة بالفم والأنسان دون الثانى وهذا ما تقضى به القواعد والأصول العلمية ولائحة كلية طب الأسنان .

Paris 10-6-1960 J.C.P. 1960-11-11779.

(٣)

الناشئة عن التخدير دون الاستعانة بطبيب متخصص .  
**فالإجاء الغالب :** في القضاء الفرنسي يقضى بإدانة الجراح في غير  
 حالة الاستعجال ، الذي لايعنى باستدعاء طبيب متخصص في التخدير أو  
 يستعين بطبيب أو شخص غير متخصص (١) .

وعلى النقيض من ذلك ، فإن بعض المحاكم الفرنسية لم تدن عمل  
 الطبيب نتيجة عدم استدعائه لطبيب تخدير وإجرائه التخدير في حالة غياب  
 طبيب متخصص ، وكذلك أيضا في حالة استمأنته بشخص غير متخصص  
 في التخدير (٢) .

### ٢١٣ - رأينا في الموضوع :

الصحيح في رأينا ، أن التخدير أصبح علما وعملا متخصصا .  
 معقد التركيب والاستخدام ، وله آثار وانعكاسات ضارة ، لذلك يكون  
 إجراؤه في خارج حالة الاستعجال من طبيب غير متخصص يشكل خطأ  
 جنائيا معاقبا عليه .

### موقف القضاء المصري :

المبدأ الذي استقر عليه القضاء المصري ، هو تقرير مسؤولية الطبيب  
 الجنائية عن أخطائه الناشئة عن إهماله أو رعونته وعدم احتياظه أو  
 احترازه في تنفيذ العلاج الطبي (٣) .

(١) Crim. 18-11-1976-D. 1977 I.R. 21. J.C.P. 1977-11-18617.  
 Bull. Crim. No. 333; Crim-26-1-1977 D. 1977. I.R. 102. Bull. Crim.  
 1977-1-No. 38 P. 93; Civ. 21-11-1978. D. 1980. I.R. 170 et B. civ. 1979  
 No. 354 P. 274.

(٢) Paris 23-4-1968 J.C.P. 1968-11-1968; Crim-9-11-1977-  
 G.P. 1978-1-233 note P.J. Doll, D. 1978. I.R. P. 71. obs. Roujou de  
 Boubee; crim-9-1-1979. J.C.P. 1980-11-19272 obs. F. Chabas.

(٣) نقض ١٩٥٢/٦/٢٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٢٦٣  
 س ٨٠٢٢ ، نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض  
 س ١٠ رقم ٢٣ س ٩١ ، نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام  
 محكمة النقض ، س ١٧ رقم ٨٨ س ٦٢٦ ، نقض ٢٠ أبريل سنة ١٩٧٠  
 مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢١ رقم ١٤٨ س ٦٢٦ .

ومن أحكام القضاء المصرى نذكر على سبيل المثال ، حكم محكمة النقض فى ١١ فبراير سنة ١٩٧٣ ، التى قضت فيه بإدانة اختصاصى فى الجراحة ، ودون اتخاذ كافة الاحتياطات التامة لتأمين نتائجها والتزام فى العينين معا وفى وقت واحد مع عدم الحاجة إلى الإسراع فى إجراء جراحة العين عن جريمة إصابة خطأ ، إذ أنه قام بإجراء جراحة للمريض الحيلة الواجبة التى تتناسب وطبيعة الأسلوب الذى اختاره ، فعرض المريض بذلك لحدوث المضاعفات السيئة فى العينين معا وفى وقت واحد ، الأمر الذى انتهى إلى فقد إحصارهما بصفة كلية (١) .

#### الفصل الرابع

##### الخطأ فى تحرير التذكرة الطبية

##### ٢١٤ - الطبيعة القانونية للتذكرة الطبية :

تعد مرحلة تدوير التذكرة الطبية - استثناء - المرحلة الأخيرة من مراحل العمل الطبى غير الجراحى ، وإن كانت من أهم هذه المراحل ، إذ أنها تعد المستند الوثيقة الوحيدة التى تثبت وجود العلاقة بين الطبيب والمريض ، يدون فيها الطبيب نوع المرض والعلاج المقرر له وطريقة استعماله ، وأن كل إهمال أو عدم احتياط فى تحريرها أو امتناع عن تحريرها ، يعتبر إخلالا بالتزام قانونى يستوجب عقاب مرتكبه (٢) .

##### ٢١٥ - تطبيقات قضائية :

من أهم الأحكام القضائية فى هذا الموضوع ، حكم محكمة كان والتى قضت فيه ، بإدانة طبيب عن جريمة قتل خطأ نتيجة إهماله فى بيان الجرعات وكيفية تعاطى الدواء الخطر المسمون بالتذكرة الطبية والذى قد يؤدى

(١) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤

رقم ٤٠ من ١٨٠ .

(٢) Paul Hatin «Etude sur la responsabilité civile et pénale des médecins dans l'exercice de leur profession» Thèse 1905 P. 75; T. Colmar 10-7. 1850 D. 1852-2-196; Anger 1-4-1853. S. 1853-2-563; Paris, 21-6-1865. G.T. 12-7-1865. Paris, 28-11-1963 D. 1964-Som. 43.

استخدامه إلى تسمم (١) \*

كما حكمت فى قضية أخرى محكمة Blois على طبيب أطفال بعقوبة القتل غير العمدى لسهوه فى تحرير التذكرة الطبية وكتابة اسم دواء محل آخر ، إذا أخل Tndocied محل Indasil لطفل ، مما تسبب فى وفاته نتيجة تأثيره الضار ، وإصرار الطبيب على استخدامه بالرغم من ظهور بعض الأعراض الجانبية للدواء ، إلا أنه لم يشك فى وصفه للدواء ، وكان فى مقدوره أن يتقاضى ذلك الخطأ بالتأكد من حقيقة العلاج المقرر ولكنه أهمل فى ذلك (٢) \*

٢١٦ - التذكرة الطبية ومسئولية الصيدلى :

ولما كان واجب الحيطة العام والخاص يفرض على الصيدلى ، تنبيه الطبيب إلى خطئه فى وصف العلاج ، فى حالة الشك فى صحة ما هو مدون بالتذكرة الطبية ، قبل تنفيذ ما هو مدون بها حتى ينفى عن نفسه المسؤولية الناشئة عن الاشتراك فى الخطأ ، وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسى ، فيما يتعلق بخطأ الطبيب فى تحرير التذكرة ، وعلم الصيدلى به دون تنبيه أو لفت نظره إليه (٣) \*

٢١٧ - تطبيقات قضائية :

١ - القضاء الفرنسى :

ومن القضايا التى عرضت على القضاء الفرنسى فى شأن خطأ

---

Cour de Caen, 5-6-1844. V. Paul Hatin. Thèse. Préc. P. (١)  
68 et s.

انظر مانش - رسالة - سابق الإشارة إليها ص ١٠٦ \*

(٢) Kornprobst L. «Responsabilité conjointe du médecin et pharmacien quant à l'erreur commise dans la rédaction d'un ordonnance médicale».

Nouvelle presse médicale 7 Nov. 1970. P. 2087.

Angers 11-4-1946 J.C.P. 1946-11-3163 note Anonyme. (٣)

وانظر كذلك أيضا رسالة مانش ص ١٠٦ ، كورنبيست المرجع سابق الإشارة إليه ص ٦٤٧ \*

الطبيب (١) في تحرير التذكرة الطبية ومسئولية الصيدلى عن عدم لفت نظر الطبيب إلى ذلك ، قضية طبيب حرر تذكرة طبية لمريض وصف فيها دواء ساما بمقدار خمس وعشرين نقطة ، ولم يدون كلمة Gottes نقطة بشكل واضح ، واكتفى بكتابة أول حرف فقط ، فاختلط الأمر على مساعد الصيدلى مع كلمة جرام Grammes فقام بتركيب الدواء على أساس وضع ٢٥ جرام بدلا من ٢٥ نقطة ، ونتج عن ذلك وفاة المريض . فاعتبرت المحكمة كلا من الطبيب والصيدلى والمساعد مسئولين عن قتل المريض خطأ . إذ أن الطبيب لم يكتب كلمة نقطة كاملة واختزلها إلى حرفين مع كتابتها على هامش التذكرة والثانى (الصيدلى) لم يعترض على التذكرة بالرغم من مخالفتها للأصول الطبية . كما أنه ترك أمر تركيب دواء سام لمساعدته مخالفا بذلك القانون الصادر فى ٢١ سبتمبر ١٩٤١ ، والذي ينص فى مادته السابعة والعشرين على أن يقوم الصيدلى بتركيب المواد السامة بنفسه أو تحت إشرافه المباشر . أما المساعد فقد أخطأ خطأ فنيا ، حيث إن القواعد الطبية لا تسمح بوضع ٢٥ جرام من هذه المادة السامة فى دواء لأن يستعمل إلا مرتين وفقا لوصف الطبيب ، كما أنه لم يرجع إلى الصيدلى للتحقق من صحة وحقيقة الرقم المقصود (٢) .

٢ - القضاء المصرى :

لم نعر بين أحكام القضاء المصرى على حكم يعاقب الطبيب عن خطئه أو إهماله فى تحرير التذكرة الطبية .

### الفصل الخامس

#### الخطأ فى تنفيذ العلاج والإشراف (الرقابة)

٢١٨ - تمهيد وتقسيم :

ولئن كانت مرحلة الإشراف على تنفيذ العلاج هى المرحلة الأخيرة من مراحل العمل الطبى ، إلا أنها تعد الآن من أهم وأخطر المراحل فيه ، سواء أكان العلاج غير جراحى أو جراحيا - نظرا للفاعلية غير العادية التى قد

P.Brouardel, Préc, P. 1186, et s.

(١)

Angres, 114-1946. G.C.P. 1946-11-3163.

(٢)

تحدثها بعض الأدوية الآن (١) والتي تقتضى إشرافا دقيقا وواعيا فى استعمالها ، وخطورة المرحلة اللاحقة لإجراء العملية الجراحية .  
وعلى هذا سوف ندرس فى مبحثين أهمية مرحلة الإشراف فى حاسة العلاج غير الجراحى والعلاج الجراحى على النحو التالى :

**المبحث الأول :** مسؤولية الأطباء الجنائية عن العلاج غير الجراحى .  
**المبحث الثانى :** مسؤولية الأطباء الجنائية فى مرحلة الإشراف عن العلاج الجراحى .

## المبحث الأول

### مسؤولية الأطباء الجنائية عن العلاج

#### غير الجسراسى

#### ٢١٩ - حالات الإشراف غير الجراحى :

تنقسم حالات الإشراف على تنفيذ العلاج غير الجراحى إلى حالات بسيطة ، وحالات خطيرة .

#### ١ - الحالات البسيطة :

هى تلك الحالات التى تشخص بواسطة الطبيب ، ويثبت التشخيص والعلاج فى التذكرة الطبية ، ويقوم بوصف العلاج وإعطاء التوجيهات الخاصة برقابة آثاره ، ويتولى المريض تنفيذ الإشراف بنفسه ، ولا يطلب تدخل الطبيب إلا فى حالات الضرورة (٢) .

#### ٢ - أما فى الحالات الخطيرة :

وهى الحالات التى يوجد فيها المريض فى مرحلة حرجة وخطيرة ، وفى هذه الحالات يقوم الطبيب بنفسه بوضع أسلوب الإشراف والرقابة فى تنفيذ العلاج ، وإذا أغفل أو أهمل واجبات الحيطة واليقظة فى مثل هذه الحالات.

---

(١) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة - رسالة - سابق الإشارة إليها ص ٢١٩ وما بعدها .

(٢) انظر رسالة الدكتور : محمد أبو العلا عقيدة - سابق الإشارة إليها ص ٢١٩ .



أو لم يعط أهمية لشرح الأعمال الواجب اتباعها للمريض ، أو إذا أهمل في نظام الزيارات الخاصة ، يعد مرتكباً لخطأ يستوجب مسئوليته (١) .  
**ترك المريض :** من المبادئ المتفق عليها بين الأطباء ، بالنسبة للطبيب الذي يترك المريض قبل إتمام العلاج في غير الحالات الخطرة (٢) أن يسلم كافة التقارير وأن يفضي بكل النصائح الضرورية وبحالة المريض وتطورها إلى من يحمل بدلا منه ، وخاصة في الحالات التي تتطلب عناية أكثر ورقابة مستمرة وإخلال الطبيب بهذا الالتزام يشكل خطأ معاقبا عليه جنائيا وقاديبيا .

كما أنه من المؤكد أن التزام الطبيب بالإشراف على تنفيذ العلاج يكون أشد بالنسبة للمرضى العقلين ، وخاصة الذين يكون لديهم اتجاه للانحصار أكثر من غيرهم (٣) .  
 ٢٢٠ - تطبيقات قضائية :

من أحكام القضاء الفرنسي في هذا الشأن ما قضت به محكمة التمييز قديما « إذ أدانت طبيبا لإعطائه مريضا دواء ذا أثر سام ، وإهماله في رقابة أثر العلاج عليه ، وامتناعه عن زيارته أثناء هذه الفترة (٤) » .  
 كما حكم بإدانة طبيب عن جريمة قتل خطأ ، بسبب وصفة زيت كبد الحوت دون تحديد للجرعة أو كيفية التماطي ، مع إهماله زيارة المريض مما نشأ عنه وفاته (٥) .

ومن أحكام القضاء الفرنسي الحديثة في هذا الموضوع نذكر حكما

V. Louis et Jean. Préc. P. 54 et S.

(١)

(٢) إذ قضت المادة ٤٠ من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي بالالتزام الطبيب بعدم ترك المريض في الحالات الخطرة إلا بناء على أمر من السلطة المختصة .

(٣) انظر Dr. Louis et Jean المرجع السابق ص ٥٥ .

(٤) السين ١٨ يونية ١٨٦٥ مشار اليه في جارسون تحت المواد ٢١٩ ، ٢٢٠ رقم ١٩٩ - ودالوز ١٨٦٥ ص ٢٤٦ .

(٥) Caen, 20 Janv. 1899. Recueil de Caen. 1899. P. 2..

لمحكمة بواتيه في ٢٢ مارس سنة ١٩٧٢ حيث قضت بإدانة طبيب عن جريمة قتل خطأ ، لوصفه علاجاً خطراً لمريض دون إجراء فحص كامل له أو إشراف دقيق لآثار العلاج مما نشأ عنه وفاء المريض (١) .

وفي قضية أخرى حكمت محكمة تولوز على طبيب بالتعويض للمريض لإعماله في الإشراف على تنفيذ العلاج الذي وصفه للمريض ، والذي أعمل هو شخصياً في تنفيذه ، وأضافت في أسباب حكمها ، بأنه كان يجب على الطبيب أن يراقب ويتحقق من تنفيذ العلاج ، وإن كان هذا الحكم وجد معارضة من جانب الأطباء ، استناداً إلى أن الطبيب غير مسؤول أن يراقب مريضه في تنفيذ العلاج ، وليس له عليه أي سلطة في تنفيذه أو إلزامه (٢) .

## ٢ - القضاء المصري :

لم نجد بين أحكام القضاء المصري قديماً وحديثاً ما يدين الطبيب عن خطئه في الإشراف على تنفيذ العلاج . بل على العكس من ذلك قضت إحدى المحاكم بأنعدام مسؤولية الطبيب عن إخلاله بواجب الإشراف على العلاج الذي تفرضه قواعد الحيلة العامة واليقظة ، وفي هذه القضية التي نلخص وقائعها في أن طبيباً للأمراض الجلدية قام بوصف دواء ذي أثر سام لطفلة يتسبب عنه رغم تعاطيه في حدود الجرعة القانونية أعراض تسممية كالآلام في الأطراف السفلى ، كما ينشأ عن تعاطيه التهاب بأطراف الأطراف بالرغم من وجود وسيلة أخرى للعلاج وهي الإشراف على تنفيذ العلاج رغم علمه بأثره السام . وقد انتهت المحكمة في حكمها إلى انتقاء خطأ الطبيب استناداً إلى أن اختيار الطبيب طريقة للعلاج دون الأخرى لا يمكن

---

(١) V.G. Memetcau «Essai sur la liberté thérapeutique du médecin» Thèse Préc. P. 191.

(٢) انظر رسالة الدكتور محمد أبو العلا عقيدة - سابق الإشارة إليها ص ٢٢٥ .

T. Toulouse. 21-1-1970 et confirmé par la Cour Toulouse le 15 Fév. 1971. V.G. Cazac; «le médecin doit-il veiller à l'exécution des ses prescription» Conc. méd. 1970. P. 2773.

أن يؤدي إلى مسئولية عن طريقة العلاج التي اتبعتها مادامت هذه الطريقة صحيحة علميا ومتبعة فعلا في علاج المرضى ، ومسئولية الطبيب عن خطأ العلاج لا تقوم بصفة مطلقة على نوع العلاج الذي يختاره لأن في ذلك تبخلا في تقدير النظريات والطرق العلمية ، وهو ما لا يجوز البحث فيه .

كما أضافت في اسباب حكمها أنه لامسئولية على الطبيب إذا كان قد أعطى المريض الجرعة التي تحددها الأصول الطبية ، إذا نشأ عن ذلك إصابة المريض بمضاعفات سببها استعداد الشخص غير الممكن معرفته ، والقول بأن موجبات الخطية أن ينقص الطبيب مقدار الجرعة القانونية لايعني أن الطبيب قد ارتكب خطأ يحاسب عليه (١) .

٢٢١ - وأينا في الموضوع :

مما تقدم لالرى رأى محكمة مصر فيما ذهبت إليه في هذا الحكم ، بل الصواب - فيما نرى - أن ما قضت به لايتفق وصحيح ما تقرضه موجبات الحيطة واليقظة ، فمما لاشك فيه أن الطبيب قد ارتكب عدة أخطاء ، لاخطا واحدا يلام عليه ، نعرض لها فيما يلى :

أولا : من المستقر عليه بين الأطباء ، انه في الحالات الخطرة التي يتبع فيها علاج ذو اثر خطر ، أن من واجب الطبيب أن يضع بنفسه أسلوبا للإشراف على العلاج ، ويقوم بمراقبة اثار العلاج مادام خطرا وذا انسر . سام . (٢) وهذا ما قرره الطبيب الشرعى في تقريره المقدم للمحكمة في هذه الدعوى من أن الدواء ذو اثر سام وكثيرا ما يتسبب عنه أعراض تسمية كالآلام في الأطراف السفلى رغم تعاطيه في الحدود القانونية ، كما ورد في تقرير أن من المعروف أيضا انه ينشأ عن تعاطي هذا الدواء التهاب بطراف الاعصاب ، ولو أن الجرعة التي أعطيت كانت قانونية .

لهذا كان يجب على الطبيب أن يضع المجنى عليها تحت إشرافه ، فإن العلاج السليم يجب أن يتبع احتمالات تطور الحالة ، وخاصة إذا كان يعلم

(١) محكمة مصر الابتدائية ٢ أكتوبر سنة ١٩٤٤ - الحمامة ص ٢٦ - رقم

٥٥ - ص ١٢١ .

Paul Haun. Thèse, préc. P. 36.

(٢)

يؤدي خطورة الدواء وأثره السام ، وإغفاله ذلك يعد إهمالا وإخلالا بواجبات  
احيطه التي يفرضها القانون يستوجب عقابه \*

ثانيا : إذا كان للطبيب - من حيث المبدأ - الحرية في اختيار العلاج ،  
إلا أن اختياره ليس مطلقا ، وإنما هو مقيد بمصلحة المريض ، وخاصة  
إذا كانت أخطاره لا تتناسب مع أخطار المرض ، وكان هناك أسلوب للعلاج  
أقل خطورة ، فإن إغفال ذلك يعد مخالفة لموجبات الحيطة واليقظة التي  
يفرضها القانون على الكافة ، وهذا ما قال به فقهاء الإسلام من وجوب  
استخدام الطبيب الفداء قبل العلاج ، والملاصق الأيسر قبل الخطر ، وأكد  
القضاء الفرنسي في الكثير من أحكامه (١) .

ثالثا : أما بالنسبة لما يثيره الحكم من انتفاء مسؤولية الطبيب ،  
لاتباعه الأصول القانونية في وصف الجرعة ، فهو قول لا يمكن التسليم به ،  
لأنه يخالف مضمون ماتفرضه قواعد الحيطة والحذر ، والصحيح في رأينا  
أنه إذا كانت القوانين الخاصة بالمهن تفرض واجبات معينة ، تتمثل في اتباع  
الأصول والمقواعد السائدة بها ، إلا أن هذا لا يعفى رجل المهنة من الالتزام  
بالمقواعد العامة المفروضة على الكافة (٢) ، وخاصة إذا كان اتباع هذه  
القواعد الخاصة قد يرتب ضررا ، فيجب التخلي عنها لاتباع القواعد  
العامة . ولزيادة الإيضاح نسوق ذلك المثال : تفرض قوانين المرور أحيانا  
على قائد السيارة السير بسرعة محدودة في أماكن معينة فمن واجب الحيطة  
وللمقظة يفرض عليه الإقلال من هذه السرعة ، إذا كانت ظروف المكان  
والزمن تقضى بذلك ، ولا يجوز له الاحتجاج بأن القواعد الخاصة بالمرور  
تسمح له بالسير على السرعة التي نجم عنها الحادث \*

ومن ثم كان من واجب الطبيب في مثل حالة الطفلة ، أن ينقص  
من مقدار الجرعة مادام لها هذا الأثر السام ، كما جاء بتقرير الطبيب  
الخبير :  
: ومجمل القول : أن ما ذهب إليه محكمة مصر في حكمها لا يتفق - في

Paris, 18-12-1980-D. 1981, I.R. 256 et note.

(١)

H.L. et J. Mazcaud Op. Cit. 11 No. 436.

(٢)

انظر كذلك ماسبق أن أوضحناه في الفصل الخامس بالخطأ في العلاج

في خصوص هذا الموضوع \*

رأيتنا وصحيح القانون ، وما تفرضه القواعد العامة في الحيلة واليقظة ، والتي يعد الإخلال بها أو إغفالها سببا موجبا للمسئولية ، إذ أن كل صور الخطأ المنصوص عليها في القانون المصري ما هي إلا صور للإخلال بقواعد الحيلة والحذر التي يفرضها القانون على الكافة .

٢٢٤ - مسئولية إدارة المستشفى عن خطأ الإشراف :

إن إهمال المستشفى في اتخاذ الإجراءات المناسبة واللازمة لتأمين حياة المرضى ، وبصفة خاصة المرضى بأمراض عصبية ونفسية ، يشكل خطأ في جانبه تنعقد به مسئوليتها (١) ، ولئن كان الطبيب هو الذي يقررها إذا كان المريض في حاجة إلى إشراف معين ، وكانت هذه التعليمات أشد مما يتبعه المستشفى مع المرضى ، وهمل في تنفيذها يعد مرتكبا لخطأ يستوجب مسئوليته (٢) ، كما حكم القضاء الفرنسي بمسئولية مدير مستشفى عن جريمة قتل خطأ ، لإهماله في الإشراف على المريض ، وأرجعت ذلك إلى نقص عدد الممرضين الكافي لتحقيق رقابة فعالة ، بالرغم من علم المدير بذلك ، ولم يتخذ الإجراءات الخاصة بالإشراف (٣) .

### المبحث الثاني

#### مسئولية الأطباء الجنائية في مرحلة الإشراف

##### عن العلاج الجراحي

٢٢٢ - مسئولية الجراح في مرحلة الإشراف :

المبدأ المستقر عليه في الفقه (٤) والقضاء (٥) وبين الأطباء ، أن

(١) Cass. Civ. 11-7-1961-G.P. 1961-2-317; Cass. Civ.. 3-10-1967 (١)  
G.P. 1967-2-289 et note.

Cass. Civ. 31-1-196 L.D. 1961-J. 236; G.P. 1961-1-36. (٢)

J. Brunhet «Accidents thérapeutique et responsabilité» (٣)  
Masson 1970 P. 96.

P.J. Doll, la presse médicale 1969 No. 19 P. 733; (٥،٤)  
L. Melenne «la responsabilité du chirurgien et les complications septiques post opératoires» cahiers de chirurgie en 11-3-1974 P. 43;

التزام الجراح بالعناية والإشراف على المريض عقب إجراء العملية الجراحية ، كالتزامه قبل وأثناء العملية ، وإهماله أو إغفاله يكشف عن جهله بواجباته ، ويعد خطأ تتعقد به مسؤوليته الجنائية بحسب تعميده ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله .

٢٢٤ - تطبيقات قضائية :

١ - القضاء المصري :

عرف القضاء المصري منذ عهد بعيد مسؤولية الأطباء الجراحين الجنائية الناشئة عن إهمالهم وإغفال واجب الرقابة والإشراف على تنفيذ العلاج أو متابعة المريض بعد إجراء العملية ، فقضت محكمة الجيزة الجزئية في ٢٦ يناير سنة ١٩٣٥ (١) بمسؤولية الجراح الجنائية لارتكابه جريمة قتل خطأ ، وإن أنه أجرى لفاتة عملية استخراج حصوة من المثانة وأنه بسبب خطئه وإهماله الرقابة والإشراف على المريضة بعد إجرائه العملية سهل امتداد النقيع من المثانة إلى البريتون وحصل التهاب بريتوني نشأت عنه الوفاة ، بالرغم من أن الأصول الطبية كانت تقضى بأن يظل المريض تحت

---

Dr. Louis préc. P. 54 et Akida. th-préc. P. 237; Doll-Paul Julien «De la responsabilité du chirurgien en matière de suites post opératoire et de suites opératoires» la presse médicale 19-4-1969. N. 19. P. 733.

Montpellier 30-1-1951, Aix 9-7-1951 J.C.P. 1952-11-6743; (٥)  
Cass. crim. 9-5-1956. J.C.P. 1956-11-9435; Paris 4-2-1957-J.C.P. 1957-11-9844; Cass. civ. 14-11-1966 G.P. 1967-I-T.V. Médecin chirurgie pharmacie No. 11; Buil. cass. 1966 No. 505 P. 381; Montpellier 21-12-1970 G. P. 2. Fé. 1971 et ibid. Montpellier 5-5-1971. J.C.P. 1971-11-16783., T. gr. inst-11-12-1970 J.C.P. 1971-11-16755; Cass. crim. 7-11-1977 B. Crim. No. 346. P. 878. Crim-9-11-1977. G. P. 1978-2-233.

من أحكام القضاء المصري في هذا الموضوع : حكم محكمة الجيزة في ٢٦ يناير ١٩٣٥ - المحاماة السنة ١٥ رقم ٢١٦ ص ٤٧١ ، نقض ١١ يونيو ١٩٦٢ مجموعة الأحكام السنة ١٤ رقم ٩٩ ص ٥٠١ .

(١) المحاماة السنة الخامسة عشر رقم ٢١٦ ص ٤٧١ .

الملاحظة المستمرة والإشراف لمدة سبعة أيام - فإن إهماله في القيام بذلك يثبت تقصيره وإهماله ويعد خطأ في جانبه يستوجب عقابه .

كما أدانت محكمة النقض حديثاً طبيباً جراحاً عن جريمة إصابة خطأ لإهماله في الإشراف على المريض والامتناع عن زيارته ، في دعوى تلخص وقائعها بأن جراحاً أجرى لمريضة عملية كحت ووافق على نقلها إلى منزلها فور الانتهاء من العملية ، كما أنه امتنع عن زيارتها عندما طلب منه ذلك ، علماً بأن الأصول الطبية تقضي في مثل هذه العمليات بابقاء المريضة تحت الملاحظة فترة كافية للتأكد من عدم حصول مضاعفات ، وإذا سمح للمريض بالانصراف إلى منزلها في حالة التأكد من سلامة العملية والمريضة ، كان ذلك شريطة أن يوالى الطبيب ملاحظة المريضة بالمرور عليها ، وأن ينتقل إليها فوراً إذا ما طلب إليه ذلك ، وهذا ما لم يقد به الطبيب الجراح (١) .

#### ٢ - القضاء الفرنسي :

من أحكام القضاء الفرنسي ، التي أدانت الطبيب الجراح عن إغفاله أو إهماله واجب الإشراف والرقابة ، ما قضت به محكمة باريس في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٧٢ ، حيث أدانت أخصائياً في الأنف والأذن عن جريمة قتل خطأ نتيجة غياب الإشراف الطبي الفعال في الساعات التالية لإجراء العملية لمريض أجرى له عملية استئصال لوزتين نشأ عنها نزيف تسبب في وفاته ، بالرغم من أن الأصول الطبية تقضي بأن يظل المريض بعد العملية لمدة أربع وعشرين ساعة على الأقل تحت الإشراف الطبي (٢) .

وفي قضية أخرى قضت محكمة النقض بعقاب طبيب يعقوبة القتل الخطأ لإهماله في القيام بواجب الإشراف في القيام بواجب الإشراف ، وإغفاله إعطاء التوجيهات الخاصة بالمريض إلى المسئولة عنه ، بالإضافة :

---

(١) نقض ١١ يونيو ١٩٦٢ ، مجموعة أحكام محكمة النقض من ١٤ رقم ٩٩ من ٥٠٦ .

(٢) Paris 16-11-1973-G. P. 1974-1-120 et voir aussi Crim-9-6- (٢)  
1977. G.P. 1977-2-502 note Y.M., J.C.P. 1978-11-18839 obs. R. Savatier; R.S.C. 1977 P. 819 obs. G. Levasseur.

إلى عدم زيارته لمتابعة العلاج مما نشأ عنه وفاة المريض (١) .  
الخلاف حول المسؤولية الجنائية للجراح وطبيب التخدير عن خطأ

الإشراف :

وضع المشكلة :

ثار خلاف في القضاء الفرنسى حول تقرير مسؤولية الجراح وطبيب التخدير ، إذا ما ترتب على الإهمال فى الإشراف على المريض فى المرحلة اللاحقة للعملية وفاة المريض ، نتيجة عدم اتخاذ الإجراءات والاحتياطات الضرورية واللازمة لإعادة المريض إلى وعية الطبيعى .

٢٢٦ - اتجاهات القضاء الفرنسى :

- انقسم القضاء الفرنسى إلى قسمين : الأول يذهب إلى القول بمسؤولية الجراح عن وفاة المريض نتيجة عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة للإشراف والرقابة ، استنادا إلى أن للجراح سلطة الرقابة والإشراف على كل العاملين معه بمن فيهم طبيب التخدير ، وهذه السلطة تمتد حتى بعد العملية إلى أن يعود المريض إلى حالته الطبيعية ووعيه (٢) .

- أما الاتجاه الثانى ، فيرى غير ذلك ، فيقرر مسؤولية طبيب التخدير ، إذ أنه هو المسئول عن تخدير المريض قبل العملية ، والإشراف عليه أثناء العملية ، وتأمين إعادته إلى وعيه بعد العملية ، وهذا الالتزام يتحقق بالفحص والإشراف الكامل المستمر على المريض حتى يعود إلى وعيه الطبيعى (٣) .

٢٢٧ - رأينا فى الموضوع :

والصحيح فى رأينا ، هو وجوب التفرقة بين أمور ثلاثة :

---

(١) Crim. 9-11-1977. G.P. 1978-2-233 et voir Guide de responsabilité préc: P. 47.

(٢) Montpellier 30-1-1951, Aix 9-7-1951. J.C.P. 1952-11-6743; Paris, 4-2-1957. J.C.P. 1957-11-9844; Crim. 9-5-1956 J.C.P. 1956-11-9435.

(٣) Montpellier 5-5-1971, J.C.P. 1971-11-16783.



**أولاً : حالة استعانة الجراح بطبيب تخدير متخصص ، فلا مسؤولية عليه من الناحية الجنائية ،** إذا كان رأى في اختياره لطبيب التخدير واجب الحيلة ، فاختار طبيباً ماهراً مشهوداً له بالكفاءة والعناية بالمريض ، إذ لايسأل عن إعماله فى الإشراف على المريض حتى يعود إلى وعيه الطبيعى أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك ، استناداً إلى أن اختصاصى التخدير طبيب متخصص يعلم واجباته المهنية التى تفرض عليه الالتزام بالإشراف على المريض لا اثناء العملية ، وإنما حتى يعود إلى وعيه (١) شريطة أن تكون للطبيب السلطة فى اختيار طبيب التخدير .

وهذا ما اكتته محكمة استئناف باريس فى أول يولية ١٩٧١ ، حيث ادانت طبيب تخدير عن جريمة قتل خطأ ، إذ تسبب بإهماله فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لإعادة طفل إلى وعيه عقب العملية مما نشأ عنه توقف التنفس والقلب ومن ثم وفاته (٢) .

**ثانياً : حالة استعانة الجراح بطبيب تخدير دون مراعاة موجبات الحيلة واليقظة فى اختياره -** إذا كان له سلطة الاختيار - كان يستعين بطبيب قليل الخبرة فى هذا التخصص أو حديث العهد بهذا الفن أو مهمل فى عمله ، ففى مثل هذه الحالة يسأل الجراح عن خطئه نتيجة إخلاله بواجب الحيلة المفروضة عليه ، بالإضافة إلى مسؤولية طبيب التخدير مسؤولية مشتركة .

**ثالثاً : إذا لم يستعين الجراح بطبيب تخدير أو استعان بشخص غير متخصص فى هذا العلم ،** يكون مسئولاً مسؤولية كاملة نحو المريض عن النتائج التى تحدث نتيجة الخطأ فى التخدير اثناء وبعد العملية .

وأخيراً يسأل الجراح فى جميع الأحوال مدنياً ، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه لإعماله فى واجب الإشراف والرقابة ، إذ أنه من المستقر عليه فقها وقضاء ، أن للجراح سلطة الرقابة والإشراف على طبيب التخدير ، ليس اثناء العملية فحسب ، ولكن بعد العملية أيضاً حتى يعود المريض إلى كامل وعيه ويقتطه .

---

J. Bréhant «Responsabilité et obligations particulières (١)  
du médecin spécialiste» la presse médicale 13-3-1971-No. 13 P. 599.

Jean Guérin, Préc. P. 69.

(٢)



**الباب الرابع**  
**مسئولية الاطباء الجنائية في حالة الامتناع**  
**عن ممارسة المهنة**  
**( جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة )**  
**٢٢٨ - تمهيد وتقسيم :**

واكب التغيرات الاقتصادية والاجتماعية في السنوات العشر الأخيرة في مصر ، ظهور بعض المشاكل الحيوية التي تمس حياة الأفراد ، وبرزها مشكلة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة الى شخص مريض أو في حالة خطرة ، وكذلك امتناع المستشفى عن استقبال المرضى أو إسعافهم نتيجة عدم قدرتهم على دفع أجر الطبيب أو تكاليف المستشفى ، دون وجود أسباب كافية أو مقبولة تبرر هذا الامتناع ، بالإضافة إلى افتقار المستشفيات العامة لأطباء أكفاء لعلاج هذه الحالات \* وإمام هذا الوضع غير الإنساني وغياب النصوص التشريعية التي تعاقب على مثل هذا السلوك فيما يتعلق بالأطباء خاصة ، وامتناع نقابة الأطباء عن اتخاذ إجراء إزاء هذا الوضع الذي يتنافى مع أبسط مبادئ الإنسانية ، وهو عدم تقديم المساعدة لشخص في خطر ، صار إلزاما علينا بحث هذا الموضوع في القانون الجنائي الفرنسي، الذي كان له السبق في هذا المجال بتجريم الامتناع في حالة وجود خطر على حياة الإنسان ، فكان أول تشريع ينص على ذلك هو قانون ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤١ . ثم أضيف جريمة الامتناع بالمادة ٦٢ إلى قانون العقوبات الفرنسي في ٢٥ يناير سنة ١٩٤٥ والتي نصت على « أن يعاقب كل شخص يمتنع إراديا عن مساعدة شخص في خطر دون وجود خطر يقع عليه أو على غيره ، وكان في إمكانه تقديم المساعدة له أو طلب مصاعته من الغير » \*

وبيين لنا من سياق نص المادة ٦٢ فقرة ٢ عقوبات أن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة ، جريمة عمدية ، يتطلب المشرع لقيامها توافر ركنين ، أحدهما مادي ، والآخر معنوي \*

لذلك ستكون درامتنا لهذا الباب موزعة على النحو الآتي :

**الفصل الأول : الركن المادي في جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة \***

**الفصل الثاني : الركن المعنوي في جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة \***



## الفصل الاول

### الركن المادى فى جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة

#### ٢٢٩ - تمهيد وتقسيم :

تقتضى دراستنا للركن المادى فى جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة إلى الشخص فى خطر بحث عدة عناصر تمثل فى ماهية الخطر ، وسلطة تقديره ، وما المقصود بوجود شخص فى خطر ، وما معنى إمكانية تقديم المساعدة • وأخيرا غياب الخطر عن مقدم المساعدة •

#### ٢٣٠ - ماهية الخطر :

تردد القضاء الفرنسى فى بادئ الأمر فى تحديد معيار الخطر ، فأشترط أن يكون الخطر حقيقيا ثابتا ، ثم عدل عن ذلك المعيار ، واكتفى بافتراض وجود الخطر فى إحساس المريض ، ولم يصمد هذا الرأى أمام انتقادات الفقه والأطباء مما حدا بالقضاء إلى تقرير أن الخطر الذى تقوم به مسئولية الطبيب الجنائية عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة من وجهة نظر القانون هو الخطر الحال والحقيقى والثابت الذى يتطلب تدخلا مباشرا من الطبيب (١) •

وبالرغم من أن الكثير من القوانين لم تبين طبيعة الخطر ، إلا أن المشرع الفرنسى نص على أن يكون الخطر حالا • كما أن محكمة النقض لم تأخذ فى الاعتبار جسامه الخطأ (٢) ولكنها اقتضت ضرورة أن يكون الخطر حالا

(١) Crim-31 Mai. 1949 J.C.P. 4945 note J. Magnol. D. 1949. 347; R.S.C. 1949. 743 obs. Huguency; Paris 8. 7. 19. D. 1952. 582. et la note; Montpellier 17-2-195. D. 1953-209 note de M.P.A. Belley. 22 Oct. 195 D. 1953-711; Bordeaux. 28 Oct. 1953. D. 1954. 1. Crim-16-3-1972 D. 1972-394 note J.L. Cort; R.S.C. 1972-P. 879 obs. Levasseur, Poutiers 3-2-1977. D. 1978. som. P. 34, note P. Couvrat. R.S.C. 1978. P. 101 obs. Levasseur.

(٢) Rouen 9-7-1975. J.C.P. 76-11-18258 note Savatier J. Korn-

وثابتا وحقيقيا ، وهذا ما سنبينه بالتفصيل .

#### الخطر الحاصل :

اشتراط المشرع فى المادة ٦٢ فقره ٢ من قانون العقوبات أن يكون الخطر حالا بمعنى أن يكون وشيك الوقوع ، ويقضى ضرورة التدخل المباشر . وهذا ما اكده القضاء الفرنسى فى الكثير من احكامه ، إذ قضت محكمة النقض بإدانة طبيب لرفضه تقديم المساعدة إلى المريض دون أن يتأكد على وجه اليقين من طبيعة الخطر (١) .

#### واشتراط كون الخطر حقيقيا :

واشتراط كون الخطر حقيقيا يعنى أن الخطر المحتمل أو المتفرض أو الوهمى لا يكفى لقيام الجريمة (٢) .  
واخيرا أن يكون الخطر ثابتا ، أى أن يثبت ذلك الخطر بوامسطة المتهم أو يشير بأنه لم يعتقد فى جدية الاستدعاء (٣) ، أو أن يثبت من قبل المجنى عليه أو أحد أقاربه .

#### ٢٣١ - مصدر الخطر :

لم يحدد المشرع مصدر الخطر الذى يوجب تقديم المساعدة ، فلم يميز بين سبب أو طبيعة الخطر الذى يكون فيه الشخص أو الحالة التى

---

probest «Etat de détresse ou état de perils» Nouvelle. presse. médicales» No. 40 P. 2345.

(١) نقض ٢١ يناير ١٩٥٤ - الاسبوع القانونى ١٩٥٤ - ٨٠٥٠ تعليق بول البير ٥٠ دالوز ١٩٥٤ - ٢٢٥ ، نقض ١٣-٤-١٩٥٥ دالوز ١٩٥٥ som. ٦٥ .

(٢) نقض ٣١-٥-١٩٤٩ - دالوز ١٩٤٩ - ٣٤٩ ، نقض ١٥ مارس ١٩٦١ دالوز ١٩٦١ - ٦١٠ .

(٣) نقض ٢١ يناير ١٩٥٤ سابق الإشارة إليه ، بو Pau ١١ أبريل ١٩٥٦ دالوز ١٩٥٧ - ١٥٥ .

تقضى تقديم المساعدة له (١) فالخطر قد يتمثل في فقد الحياة ، أو حدوث  
عامة مستديمة ، أو حدوث جرح خطير ، أو فقدان الصحة ، كما يمكن أن  
يكون نتيجة مرض داخلي ، أو حادث خارجي .

٢٢٢ - أن يكون الشخص في خطر :

والمقصود بالشخص في مفهوم المادة ٦٢ فقرة ٢ هو شخص الإنسان  
الآدمي الحي حتى ولو كان فاقدا الإدراك والتمييز . سواء كانت حياته نفسها  
في خطر أو تكامله الجسدي . وحكم تطبيقا لذلك بأن ميلاد الطفل في الشهر  
المبايع يدخل في معنى الشخص في مفهوم المادة ٦٢ فقرة ٢ ، كما قضى  
بإدانة طبيب امتنع عن إجراء عملية قيصرية لأم توفيت ، وكان الطفل  
ما يزال حيا ، بناء على طلب الزوج . إذا أن تصرفه يدخل في نطاق المادة  
٦٢ فقرة ٢ عقوبات (٢) .

٢٢٣ - تقدير الخطر :

ذهب قضاء النقض قديما إلى القول بأن للطبيب سلطة تقدير الخطر  
تحت رقابة ضميره وحده وقواعد مهنته (٣) وأيده في ذلك الفلة القليلة من  
الفقه ، بل اضاف أن نقابة الأطباء هي المختصة دون غيرها برقابة تقدير  
الخطر وحالة الاستمجال .

أما الاتجاه الحديث في الفقه فيرفض ذلك ، ويؤكد الفقيه ليفاسير أن  
التسليم بهذا القول لا يتفق مع العقل والمنطق السليم ، إذ أن تضامن الأطباء  
يحول دون إدانتهم ويذهب إلى القول بأن تكون الرقابة للسلطة القضائية ،

---

(١) Crim. 31-5-1949. D. 1949. 347, Corr. Montargis. 26-11-1952 G.P. 1953-149; T. Corr. Belley. 22-10-1953. J.C.P. 153-11-7817, D. 1953-711 note. Pageaud

(٢) Crim. 23-6-1955 D. 1955-575, Bull. Crim. No. 320 Pau 11-4-1956 D. 1957. 153.

(٣) نقض ٢١ مايو ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩-٢٤٧ ، الأسبوع القانوني ١٩٤٩ - ٢ - ٤٩٥٩ تعليق Magnols ، نقض ٢١ يناير ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٢٢٤ ، والأسبوع القانوني ١٩٥٤-٢-٨٠٥ تعليق Pageaud.

على أن تستنير فيما غمض عليها برئى السلطة المهنية المختصة (١) . ونحن نتفق مع ما ذهب إليه هذا الرأى ، إذ أنه لا يمكن أن تكون الرقابة فى تقدير وجود الخطر من عدمه لنقابة الأطباء التى كان الهدف من إنشائها حماية مصالح الأطباء والدفاع عنهم ، ومن ثم لا يمكن أن يكون لها سلطة الرقابة فى تقدير وجود الخطر ، وإنما يكون ذلك للقضاء .

٢٢٤ - الالتزام بتقديم المساعدة :

من المتفق عليه بين فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون الوضعى أن الالتزام بتقديم المساعدة إلى شخص فى خطر واجب مفروض على الكافة ومفهوم المادة ٦٢٠ فقرة ٢ للمساعدة لا يفرض على من شاهد شخصا فى خطر أن يقدم له المساعدة أيا كانت نتائجها ، وإنما يقدم مساعدته وفقا لما يفرضه عليه واجبه . واستقر القضاء الفرنسى على التزام الطبيب بتقديم المساعدة إذ أنها واجبه الأداء من الطبيب فى حالة وجود شخص فى خطر أيا كان نوعه ، ولا يخضع لتقدير الطبيب أو مدى الفائدة من تقديمها أو الاستعجال من التدخل ، وبامتناعه يعد مرتكباً لجريمة الامتناع المنصوص عليها فى المادة ٦٢ فقرة ٢ عقوبات (١) .

#### نوعية المساعدة :

حدد المشرع الفرنسى فى المادة ٦٢ فقرة ٢ عقوبات نوعية المساعدة بأن يقوم الشخص بتقديم المساعدة بنفسه إذا كان واجبه يفرض عليه ذلك . وقضى تطبيقاً لذلك بإدانة طبيب رفض تقديم مساعدة لشخص فى خطر

(١) G. Levasseur «La responsabilité pénale» Congrès II. T. I. Préc. P. 66.

(٢) Cass. crim. 31-5-1949 préc; poitiers 27-4-1950-D. 1950 som. 49. J.C.P. Bordeaux. 25 oct. 1955. J.C.P. éd. G. IV, 17; Concours médical 26 Nov., 1956. P. 4479 «un cas douloureux de poursuites pour abstention fautive» par Dr. Cibric; Guillos «d'omission de porter secours et la profession médicales» J.C.P. P. 56-1-1294, Peytel : «des médecine et le délit de commission par omission» G.P. 1953-2-Oct. 12.; Toulouse «le délit de abstention fautive et le médecin» G.P.1953-1-48.



واستدعاء الطبيب المعالج الذي يقيم على مسافة بعيدة من محل إقامته (١) ،  
أو أن يطلب من الغير تقديم المساعدة إذا كان لا يمكنه تقديمها أو ليس من  
واجبه .

#### فاعلية أو جدوى المساعدة :

إن المادة ٦٢ فقرة ٢ عقوبات تعاقب على الإخلال بالالتزام بواجب  
إنساني ، فالجريمة لا تكمن في الفعل الذي من شأنه إنقاذ حياة إنسان ، ولكن  
في الإخلال بواجب إنساني كما أن القانون لم يأخذ في الاعتبار الظروف  
اللاحقة التي تؤكد أن المساعدة الضرورية كانت غير فعالة ، وأن الخطر لم  
يكن جسيما أو حالا (١) ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة المين بأن جريمة  
الامتناع عن المساعدة تقع حتى ولو كان الشخص غير مستفيد من تقديم  
المساعدة له (٢) ، فلا يشترط أن يكون تدخل الشخص بالمساعدة ضروريا  
لإنقاذ حياة المريض ، ولكن لا يجب عليه أن يتمتع عن تقديم المساعدة ، حتى  
ولو كان تدخله غير ذي فاعلية (٣) .

كما قضى بأن الطبيب الذي يرفض عياده مريض في منزلة ، بحجة أن  
تدخله غير مجد يخضع للعقوبات المقررة في المادة ٦٢ فقرة ٢ عقوبات ولا  
يكون الضرر عنصرا. مكنونا لهذه الجريمة (٤) .

#### هل يجوز للطبيب الامتناع عن تقديم المساعدة لعدم كفايته ؟

من المستقر عليه في القضاء الفرنسي أنه لا يجوز للطبيب الامتناع عن  
تقديم المساعدة لشخص في خطر لنقص كفاءته في علاج حالته ، إذ أن  
المحاكم لا تطلب من الطبيب في مثل حالته إلا المساعدة المعنوية . ويعني هذا  
إرشاده إلى طبيب متخصص في علاجه .

---

Bordeaux 25 Oct. 1955. J.C.P. 56 éd G. N. 17 et crim. No. (١)

186; Crim. 20 Fév. 1958-J.C.P. 58. 11-10805.

Nancy 26-16-1965 J.C.P. 1965-11-14371 note R. Savatier, (٢)  
G.P. 1965-2-96; Rev. S.C. 1965-80.

Seine 11-5-1965 D. 1965 som. 115.

Nancy 26-10-1965. D. 1966-30 nota.

Paris 11-7-1969 G.P. 1969-2343.

(٣)

(٤)

### الالتزام بالمساعدة وأصناف الإباحة :

قد يثير تطبيق المادة ١٦٢قرة ٢ عقوبات جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب ، لقيام طبيب غير مرخص له بمزاولة مهنة الطب ، أو بممارسة فرع من فروعها دون أن يكون متخصصاً فيه بتقديم المساعدة الطبية للمرضى في حالة ميئوس منها أو حالة خطر ملحة ، وكان الأطباء لا يمكنهم تقديم هذه المساعدة . إلا أن الرأي السائد في القضاء الفرنسي يذهب إلى أن سلوكه يكون مباحاً بأمر القانون الذي يفرض عليه تقديم المساعدة ، ومن ثم لا يشكل فعله جريمة يعاقب عليها القانون ، لتوافر سبب الإباحة الذي هو أمر القانون (١) .

### ٢٣٥ - انتفاء الخطر :

يعد انتفاء الخطر العنصر الأخير من عناصر الركن المادي في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة ، إذ أنه وفقاً لنص القانون لا يلتزم الطبيب بتقديم المساعدة للمريض إلا إذا انتفى الخطر الواقع على نفسه أو على الغير ، فلا يلزم الشخص بإلقاء نفسه في الماء لإنقاذ غريق إذا كان لا يمكنه السباحة . أما إذا كان ذلك في مقدوره فإنه يعد مرتكباً لجريمة الامتناع (٢) . ولكي لا يكون الشخص مرتكباً لجريمة الامتناع عن المساعدة وجب عليه أن يطلب مساعدته من الغير . وحكم بأن غياب الخطر شرط لقيام جريمة الامتناع عن المساعدة ، ويجب على القاضي أن يثبت في حكمه (٣) . كما حكم بإدانة طبيب رفض تقديم المساعدة للمريض بحجة أن مرضه غير خطير ، وبأن يكون هناك خطر عليه من إنقاذه (٤) .

---

(١) T. Corr. Orléans 29-11-1950 J.C., P. 51-11-6195 obs. M. Larguier; D. 1951-264 obs. M. Tunc., G.P. 1951-1-122; V. aussi Douai 2-2-1951-G.P. 1951-1-265 et Crim. 3-12-1953. J.C.P. 54-éd G. IV. 18. D. 1954. 333 G.P. 1954-1-42.

(٢) T. Corr. Abbeville, 12-7-1943 J.C.P. 1944. 11-2624.

(٣) Cass. Crim. 16-11-1955. Rec. dr. pén. 1956. P. 143.

(٤) T. Corr. Béthune 19-10-1950. D. 1951-69.

## الفصل الثاني

### الركن المعنوي في جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة

٢٣٦ - تمهيد وتقسيم :

إن جريمة الامتناع عن مساعدة شخص في خطر لا يعاقب القانون عليها إلا إذا ارتكبت عمدا ، بمعنى أن يعلم الشخص بالخطر ويمتنع إراديا عن تقديم المساعدة ، ولكن ليس من الضروري توافر قصد خاص ( سوء النية ) في جانب الممتنع وإنما يكفي الامتناع الإرادي ، أي توافر القصد العام لدى مرتكب الفعل ، بمعنى أن يعلم المتهم شخصا بوجود شخص في خطر يتطلب تقديم مساعدة مباشرة وضرورية لإنقاذه ولكنه يمتنع عن مساعدته (١) .

وعلى خلاف ما استقر عليه القضاء والفقه ، ذهب البعض إلى القول بأن القصد المطلوب في جريمة الامتناع عن المساعدة شخص في خطر هو القصد الخاص (٢) .

٢٣٧ - عناصر الركن المعنوي :

ولما كان من المستقر عليه في الفقه والقضاء أن عناصر القصد العام هي العلم والإرادة ، لذلك سوف يكون هذا الفصل محل بحث هذين المنصرين .

٢٣٨ - العلم بالخطور :

يتطلب المشرع علم الشخص بوجود خطر حال وحقيقي (٣) .

---

(١) Crim. 26-11-1969-G.P. 1970-1-82; R.S.C. 1970 P. 389 obs. G. Levasseur.

(٢) R. Merle et Avitu «Traité de droit criminel» 36d. T.I. N. 519 et s.

(٣) يراجع أحكام النقض الفرنسية في ٢١ مايو ١٩٤٩ ، ٢١ يناير ١٩٥٤ سابق الإشارة إليهما .

## اشكال العلم :

والعلم بالخطر قد يكون مباشرا أو غير مباشر ، ويكفى في رأى محكمة النقض الفرنسية ، أن يتأكد المتهم بنفسه من وجود خطر يقتضى ضرورة التدخل إلا أنه يتمتع عنه ، فقضت بإيداعه شخص امتنع عن طلب المساعدة لمرضى بالقلب رغم بقاءه ساعات طويلة فى أزمة مع علمه بمرضه (١) .  
وأطرد القضاء الفرنسى على الحكم بمسئولية الطبيب الجنائية نتيجة امتناعه عن تقديم المساعدة إلى شخص سواء بعد علمه بطريق مباشر أو غير مباشر بخطورة حالته .

### ٢٢٩ - تطبيقات قضائية :

فقد حكم بمسئولية الطبيب الذى أجرى على مريض علاجا تجريبيا جديدا ، كان يقتضى منه متابعتة ، وبالرغم من علمه بحالته وضرورة تدخله عندما يطلب منه ذلك ، إلا أنه امتنع عن تقديم أى مساعدة له عندما كان فى خطر يتطلب ضرورة تدخله المباشر ، وكانت حالته تتذر بالخطر (٢) .  
كما قضى بمعاقبة طبيب بالمادة ٢/١٣ لامتناعه عن تقديم المساعدة إلى امرأة فى حالة ولادة بالرغم من علمه بخطورة حالتها من الولادة ، التى طلبت منه تقديم المساعدة لها (٣) . كما حكم أيضا بإدانة طبيب استدعى بواسطة الشرطة لإنقاذ شاب ، إلا أنه رفض تقديم المساعدة له أو الاستملاء عن حالته (٤) .

كما قضت محكمة النقض بمعاقبة طبيب ، رفض تقديم المساعدة لمرضى

(١) Crim. 3-6-1978 J.C.P. 1979 éd. IV, 247; B. Crim. 1980 N. 729.

(٢) Crim. 16-3-1972 D.S. 1972-394 note J. Costa. G.P. 1972-2-564.

(٣) T. Corr. Béthune 19 Oct. 1950., crim. 15-3 1961-J.C.P. 1961-11-12226; G.P. 1961-2-107. D. 1961-610.

(٤) نقض ٢١ يناير ١٩٥٤ - دالوز ١٩٥٤ - ٢٢٤ ، وبوردو فى ٢٨ أكتوبر ١٩٥٣ ، الأسبوع القانونى ١٩٥٣-٢-٧٨٥٧ دالوز ١٩٥٤ - ١٣ - ٢٧ أكتوبر ١٩٦٥ دالوز ١٩٦٦ ٢٠٠ .

فى خطر حال ، امتثالاً لأمر صادر له من الطبيب المالج ، مخالفاً بذلك قانون أخلاقيات المهنة الذى يفرض عليه ضرورة التدخل السريع لإنقاذ حياة المريض (١) .

وقضى بإتهام طبيب بارتكابه جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة ، الذى استدعى تليفونيا من زوج المريضة ، وإعلامه بخطورة حالتها وجسامتها ويمتنع إرادياً عن التدخل بواسطة الوسائل التى كان من الممكن أن تستخدم فى الولادة وإنقاذ المريضة (٢) .

كما حكم بمسئولية مدير مستشفى عن جريمة امتناع عن تقديم المساعدة لرفضه قبول مريض قرر الطبيب أنه فى مرض الموت ، وذلك لجهله بالعلوم الطبية لمناقشة تشخيص الطبيب (٣) .

وإن كان البعض من الفقه ذهب الى القول أن أخطار المريض أو أهله بالالتجاء الى طبيب آخر لا يعد امتناعاً تنعقد به مسئولية الطبيب المنصوص عليها فى المادة ٢/١٣ ، إذ أنها تشترط ضرورة علمه بالخطر وامتناعه الإرادى عن تقديم المساعدة (٤) .

٢٤٠ - أثر الجهل أو الغلط فى تقدير الخطر فى نفي المسئولية :

الأصل أن الغلط أو الجهل فى تقدير الخطر لا ينفى ركن العلم فى جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص فى خطر ، ولكن إذا كان الغلط فى تقدير الخطر يجعله لا يبرر فى مجملته خطراً ، وكان المتهم لا يعتد حقيقة فى خطورته ، ومن ثم لم يقدم بمساعدته ، فإنه ينفى ركن العلم كما ينفى المسئولية .

٢٤١ - تطبيقات قضائية :

وعلى هذا قضت محكمة النقض الفرنسية فى إحدى القضايا ، بأن

(١) نقض فرنسى ٢٨ فبراير ١٩٥٨ دالوز ١٩٥٨-٥٣٤ .

(٢) Crim. 17-2-1977-J.C.P. 1977 6d. G. IV. 78. B. crim. 1977.

No. 68.

Douai 20- 12-1951. Rev. S.C. 1952 P. 611. obs. Hugueny. (٣)

V. Vouin R.S.C., 1957. P. 357..

(٤)

المتهم لم يقدم المساعدة بسبب اعتقاده بأن الشخص مخمور وليس مصابا  
بجرح خطر (١) .

كما حكمت محكمة Angers ببراءة والدين رفضا عرض طفلهما  
على الطبيب لأعتقدهما وجهلهاما بخطورة حالته (٢) .  
التمييز بين الامتناع عن المساعدة والعلو في العلاج :

تطلب القضاء لتطبيق المادة ٢/٦٢ ع ، علم المتهم بخطورة الحالة  
وضرورة التدخل المباشر لتجنب النتائج الخطرة ، ومن ثم ففإذا أمر الطبيب  
بنقل المجرى عليه في حادث طريق إلى مستشفى عام لمرض جميعى بدلا من  
أن يأمر بنقله إلى مستشفى متخصص ، لايشكل فعله إلا غلطا بسيطاً ولايعد  
امتناعاً إراديا عن تقديم المساعدة له .  
٢٤٢ - عنصر الإرادة :

العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي العام ، في جريمة الامتناع  
عن المساعدة هو إرادة الامتناع عن تقديم المساعدة ، فنادرا ما يكون التعبير  
عن عدم المساعدة منطويا على إرادة صريحة (٣) . وفي الغالب تستظهر  
هذه الإرادة من ظروف وملابسات كل واقعة وسلوك الشخص ، فحكم بأن  
الهروب والنكول عن تقديم المساعدة في حالة الخطر اظهر دليل على إرادة  
عدم المساعدة (٤) كذلك أيضا الامتناع عن طلب مساعدة الغير . والقضاء  
في تقريره للمسئولية يبحث عما إذا كان المتهم قد أخل بالتزامه الإنساني ،  
الذي يفرض عليه تقديم المساعدة للغير في حالة الخطر ، وتقدير ذلك كله

---

(١) نقض ١٩٥٤/١١/٢ دالوز ١٩٥٥ ص ٦٢ تعليق Pageaud

نقض ١٧ ديسمبر ١٩٥٩ ميرى ١٩٦٠ - ص ١٧٦ ، دالوز ١٩٦٠ -

٢٩٨ تعليق ، Bouzat وانظر كذلك محكمة Pau ١١-٤-

١٩٥٦ - دالوز ١٩٥٧ ١٥٢ تعليق Pageaud

Angers. 19 Déc. 1963. D.S. 1965. Som. 23. (٢)

Cass. crim. 26 Nov. 1969 G.P. 1970-1-82, Bull. Crim. 1970. (٣)

N. 753.

Rennes, 20 Nov. 1948-J.C.P. 49-11-4945 D. 1949. 230; S. (٤)

1949, 261 Obs. P. Bourat; Rev. S.C. Crim. 1949. 470 Obs.. L. Hu-  
gueney.

موجهة. ظروف الحالة وقت طلب المساعدة ، والمعيار في تقدير ذلك هو معيار الرجل العادي في نفس ظروف الحالة التي وجد فيها المتهم ، فإذا ثبت تقصير أو خروج عن السلوك والتصرف المعتاد في مثل هذه الحالات ، يعد مرتكباً لخطأ جنائي يعاقب عليه .

#### عدم تقديم المساعدة والقوة القاهرة :

أن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة ، لاملح لها في حالة وجود قوة القاهرة تمنع الشخص من تقديمها حيث تكون المساعدة مستحيلة .  
كما أن الجنون والعتة يجعلان الشخص غير مسئول ، ولا يمكن أن تنسب إليه إرادة الفعل أو القصد السيئ الذي يكون متحققاً في بعض الأحيان. (١) .

#### ٢٤٢ - أثر البواعث على نفى الإرادة :

من المستقر عليه فقها وقضاء ، أنه لا أثر للبواعث في نفى القصد الجنائي - كما أوضحنا سلفاً - ولكن البواعث قد تظهر الفياض الإرادي لارتكاب الفعل - دون تأثير على مبدأ المسؤولية - والتي يكون لها دور في تقدير العقوبة عندما يكون للملوك أثر في تقدير العقوبة .  
وتطبيقاً لذلك ، قضت محكمة النقض الفرنسية ، بمعاقبة راهب عن جريمة امتناع عن تقديم المساعدة ، إذ اكتفى بإجراء الصلابة على طفل مريض مع والديه ، بالرغم أنه كان في استطاعته أن يجري له العلاج الطبي (٢) .

#### والخلاصة أن محكمة النقض الفرنسية :

يرجع لها الفضل في وضع حدود هذه الجريمة وإظهار معالمها وبلورة مناصرها ، كما أنها لفتت النظر إلى ضرورة مراعاة العناصر والظروف الشخصية - وتخلص هذه الحدود من أحكامها في الآتي :

---

Paris, 3, Déc. 1948-J.C.P. 49-11-4831 obs. M. Pierard, (١)  
G.P. 1949-1-12.

Crim. 29-7-1967-J.C.P. 68-11-15377 note J. Prédet, Bull. (٢)  
Crim. 1967, N. 199.

١ - أن تقديم المساعدة لشخص فى خطر ، يعد واجباً إنسانياً يلام  
إذا امتنع عن القيام به أى شخص (١) .

٢ - رفض المساعدة يعد متحققاً مع ثبوت الخطر الحال والحقيقى  
والثابت (٢) .

٣ - حرية اختيار طريقة المساعدة .

٤ - الأخذ بمعيار الشخص العادى فى تقدير الخطر وقت الحادث  
دون الاعتماد بالمظروف اللاحقة لها .

٥ - الغلط أو الجهل فى تقدير الخطر يحول دون تقرير المسؤولية عن  
جريمة الامتناع إذا أظهر عدم وجود خطر .

٢٤٤ - الاشتراك فى جريمة الامتناع :

وإن كان من الصعب تصور الاشتراك فى جرائم الامتناع ، الذى  
يكون عادة سلوكاً سلبياً ، إلا أن فكرة الاشتراك فى جريمة الامتناع عن تقديم  
المساعدة يمكن أن ترد فى صورة تنفيذ أمر شخص آخر أو اشتراك فى امتناع  
عن تنفيذ واجب ، مثال ذلك امتناع ممرض عن تنفيذ حكم بناء على توجيهات  
رئيسه ، أما فى نطاق الأعمال الطبية فإن امتناع الطبيب عن إجراء عملية  
قيصرية لإنقاذ طفل بعد وفاة والدته ، نتيجة لرغبة الزوج فى عدم إجراء  
هذه العملية ، يعد اشتراكاً فى جريمة امتناع عن تقديم المساعدة .

٢٥٤ - عقوبة جريمة الامتناع عن مساعدة شخص فى خطر مادة  
(٢/٦٢) :

قرر القانون الفرنسى عقوبة الحبس من ثلاثة شهور إلى خمس سنوات  
والغرامة من ٢٦٠ فرنكا إلى ١٥٠٠ فرنك أو إحدى هاتين العقوبتين .  
٢٤٦ - رأينا فى الموضوع :

نهيى بالمرشح المصرى أن يضمن التشريع الجنائى نصاً يقضى بمعاقبة  
الطبيب ، أو أى شخص يمتنع عن تقديم المساعدة إلى شخص فى خطر حال  
وحقيقى بعقوبة الجعنة أو جنابة على حسب النتيجة المترتبة على سلوكه .

Bull. Crim. 3 Mai 1954. Préc.

(١)

(٢) نقض ٣١ مايو ١٩٤٩ ، دالوز ١٩٤٩ ، دالوز ١٩٤٩ ص ٢٤٧ .



وان تنهج نقابة الأطباء المصرية نهج نقابة الأطباء الفرنسية لا فى حماية الأطباء ، وإنما فى حماية الأشخاص من إهمال وغيث الأطباء فى تقرير العقوبات التأديبية للأطباء الذين يمتنعون عن أداء واجبهم فى إنقاذ مريض فى خطر أيا كان السبب ، وعن سلوكهم غير الأخلاقى والذى يتناقى وأخلاقيات المهنة كما وصفها أبقراط .

كما أننا نطلب من وزارة الصحة كذلك أيضا إعداد تشريع للأطباء على غرار التشريع الفرنسى ، متضمنا خصوصا عقابية على الجرائم التى تقع منهم سواء أثناء ممارستهم لمهنتهم أو فى حالة الامتناع عن الممارسة ووضع عقوبات مشددة للامتناع الممدى عن ممارسة المهنة .



## الباب الخامس

### مسئولية الاتباء الجنائية عن جرائم إسقاط الحوامل (الاجهاض)

#### وتزوير الشهادات الطبية

#### ٢٤٧ - تمهيد وتقسيم :

جرم الشارع الجنائى الاعمال التى يترتب عليها إسقاط الحوامل بصفة عامة ، وشدد العقاب اذا كان محدث هذا الفعل طبييا ، ونظرا لاهمية هذا الموضوع بالنسبة للاطباء والتطبيق القضائى ، رأينا بحثه ، بالاضافة الى بحث مسئوليتهم الجنائية فى حالة تزوير الشهادات الطبية بصفة عامة والشهادات المقدمة الى المحاكم بصفة خاصة .

لذلك نقسم دراستنا فى هذا الباب الى فصلين ، نعرض فى الاول لجريمة إسقاط الحوامل او الاجهاض ، أما الفصل الثانى فنخصصه لدراسة جريمة تزوير الشهادات الطبية .

#### الفصل الاول

#### إسقاط الحوامل ( الاجهاض )

#### ٢٤٨ - تمهيد وتقسيم :

تقتضى دراستنا لجريمة إسقاط الحوامل ، أن نعرض بادئ ذى بدء لماهية الاسقاط فى المفهوم الطبى ، وأحكامه العامة فى التشريعين الفرنسى والمصرى . مردفين ذلك ببيان أركان جريمة الاسقاط العمدى والعقوبة المقررة فى حالة إثباته من طبيب .

لذلك نقسم الدراسة الى مبحثين ، نعرض فى الاول لمفهوم الاسقاط وأحكامه العامة فى التشريعين الفرنسى والمصرى ، أما الثانى فنخصصه لبحث أركان جريمة الاسقاط ، وعقوبتها .

#### المبحث الاول

#### ماهية الإسقاط وأحكامه العامة

#### فى التشريعين الفرنسى والمصرى

#### ٢٤٩ - ماهية الإسقاط :

الإسقاط هو إنزال الحمل ناقصا قبل اكتمال نموه ، او قبل الاسبوع

الثامن والعشرين بعد انقطاع الطمث ولا يشترط أن يكون الجنين قد تشكل أو دبت فيه الحركة (١) وقد يكون الإسقاط تلقائيا أو إراديا .

وينقسم الإسقاط الإرادى إلى علاجى وجنائى ، والإسقاط موضوع بحثنا ومحل دراستنا هو الإسقاط الجنائى .  
٢٥٠ - أحكام الإسقاط فى التشريع الفرنسى :

أضفى المشرع الفرنسى صفة الجنائية على جريمة إسقاط الزوال فى القانون الصادر فى سنة ١٨١٠ ، إلا أنه نتيجة لتقضى وانتشار ظاهرة الإسقاط متخذة شكلا وبائيا ، اضطر المشرع الفرنسى فى سنة ١٩٢٢ ، إلى إجراء تعديل تشريعى ، أضفى بمقتضاه وصف الجنحة على جريمة الإسقاط بدلا من الجنائية . مع تخفيف العقوبة إذا كانت المرأة الحامل هى التى قامت بإسقاط نفسها ، كما أنه شدد العقوبة إذا كان الجانى طبيبا أو صيدليا أو مولدا ، كما نص على حرمانه من مزاوله المهنة . وكان الهدف من وراء تجنيح الإسقاط هو تمكين القاضى من توقيع العقوبة دون تهيب لقصوتها ، إذ كانت العقوبة لاتتناسب فى نظر القضاة مع الجريمة ، فإذا كانت العقوبة المقررة للجريمة لاتتناسب مع نظرة المجتمع للجريمة ، فإن القاضى يؤثر الحكم بالبراءة (٢) .

وفى ١٩٢٩ نص الشارع الفرنسى على تجريم الشروع فى الإسقاط حتى ولو كانت الانثى غير حامل . مادامت الأفعال التى من شأنها إحداث الإسقاط قد بوشرت ، على فرض أنها حامل ، وفى مقابل هذا التشديد نص المشرع على إباحة الإجهاض فى حالة الضرورة لإنقاذ حياة الأم ، ونصت على هذه الشروط المادة ١٦١ من المرسوم بقانون سنة ١٩٥٥ فى شأن الصحة العامة .

ونظرا لتطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية فى فرنسا فى السنوات

---

(١) نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض من ٢١ رقم ٢٠٢ ص ١٢٥٠ .

(٢) انظر مؤلفنا فى علم العقاب . الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ١٩٨٦ . ص ٦٥ وهامش رقم ١ .

العشر الأخيرة . واحكام النساء عن الدحل والولادة أصدر المشرع الفرنسى فى عام ١٩٧٥ قانونا (١) لتنظيم ووضع قواعد للإجهاض ، كما أنه رفع الحد الأدنى لعقوبة الإجهاض فى غير الحالات المنصوص عليها فى القانون .

#### ٢٥١ - أحكام جريمة الإسقاط فى التشريع المصرى :

##### نصوص القانون :

تناول القانون تجريم الإسقاط الجنائى فى الباب الثالث من الكتاب الثالث . فى المواد من ٢٦٠-٢٦٤ فنص المشرع فى المادة ٢٦٠ على أن «كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة» .

ونص فى المادة ٢٦١ على أن «كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤذية الى ذلك أو بدائلها عليها سواء كان برضاها أو لا ، يعاقب بالحبس» . أما المادة ٢٦٢ فنصت على أن « المرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها» ، كما نصت المادة ٢٦٣ على أنه «إذا كان المسقط طبييا أو جراحا أو صيبليا أو قابلة يحكم عليه بالاشغال الشاقة المؤقتة» ، وأخيرا نصت المادة ٢٦٤ على أنه لا عقاب على الشروع فى الإسقاط» .

ومؤدى هذه النصوص - سالفة الذكر - أن الإجهاض الذى يمينه المشرع هو الإجهاض الجنائى ، وإن كان اعتبره تارة جنحة وتارة جناية إذا حصل الإسقاط بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء البدنى ، أو إذا كان المسقط طبييا أو جراحا أو صيبليا أو قابلة ، وقد استقى الشارع هذه النصوص فى مجموعها من المادة ٣١٧ من قانون العقوبات الفرنسى (٢) .

Loi No. 75-17, Du 17 Janvier 1975. J.O. 18 Janv. 1975;

(١) loi No. 79-1204 du 31 déc. 1979. J.O. 1er Janv. 1980. P. 3

(٢) انظر المادة ٢ من القانون رقم ١٢٠٤-٧٩ الصادر فى أول يناير ١٩٨٠

## ٢٥٢ - أسباب الإبادة وموانع المسؤولية والعقاب في الإجهاض :

مما لا شك فيه أن تطبيق أسباب الإبادة أو موانع المسؤولية أو العقاب، يجب أن تنصم في جريمة الإجهاض بخصائص معينة :

هل يعد رضاء الحامل بالإجهاض سببا لإباحتها :

من المستقر عليه فقها وقضاء أن رضاء الحامل بالإجهاض لا يعد سببا لإباحتها، استنادا الى نصوص قانون العقوبات المصرى فقد نص المشرع فى المادة ٢٦١ عقوبات على عقاب من يسقط امرأة حامل حتى ولو كان ذلك برضاها، كما عقاب المرأة الحامل - مادة ٢٦٢ عقوبات - إذا أسقطت نفسها باستعمال أدوية أو وسائل أخرى من شأنها تحقيق ذلك .

## ٢٥٣ - هل يجوز الإجهاض لأسباب اجتماعية : ينص هذا التساؤل

بصفة خاصة على حالتين :

**الحالة الأولى :** حالة التخلص من الجنين الذى يرجع أن يكون مصابا بمرض وراثى أو يمرض خطير أو يولد مشوها، نتيجة لتأثير الإشعاعات الذرية الى تلوث البيئة فى وقتنا الحاضر ، أو تناول بعض الأدوية ذات التأثير الضار على الجنين ، أما الحالة الثانية : فهى حالة التخلص من الذرية لأسباب إقتصادية ، إذ يترتب على هذا الانجاب تأثير مركز الأسرة الإقتصادى والاجتماعى .

ووفقا لنصوص قانون العقوبات المصرى ، لايجوز إجراء الإجهاض للأسباب السابقة ، سواء خشية ميلاد طفل مشوها أو نظرا للظروف الإقتصادية والاجتماعية للأسرة . إلا أننا نرى أخذا بمعيار المصلحة الاجتماعية الذى قلنا به لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من إنسان حى إلى آخر مريض ، أنه يجوز إباحة الإسقاط فى الحالة التى يثبت فيها على سبيل القطع من جانب الأطباء ، بأن هناك تأثير خطير على الجنين من الإشعاعات الذرية أو غيرها من العقاقير أو التلوث الذى ينتج عنه ولادة طفل مشوه أو مصاب بمرض وراثى ، حماية للمجتمع ومصلحة العليا فى

=

والتي قضت بتعديل الحد الأقصى لعقوبة الإجهاض المنصوص عليها فى المادة ٢٦٧ وعدم انطباق هذه المادة فى حالات معينة للإجهاض نص عليها القانون .

المحافظة على أفرادها ، وانجاب نسل سليم صحيا (١) على أن يكون ذلك قبل انقضاء الأسبوع السادس عشر وفقا لأراء فقهاء الإسلام في هذا الموضوع (٢) .

إما بالنسبة للإسقاط لاسباب إقتصادية أو اجتماعية ، تتعلق بمركز الأسرة الاقتصادي أو الاجتماعي ، فانه لايجوز إجراء الإسقاط إلا إذا ثبت أن الزوجة استخدمت وسائل منع الحمل تحت إشراف مركز طبي وفشلت في الحيلولة دون حدوث الحمل ، تأسيسا على المصلحة الاجتماعية ، وأعمالا للوظيفة الاجتماعية للطبيب ، في تحقيق التوازن النفسي والاجتماعي للأسرة شريطة أن يكسبون ذلك قبل الأسبوع العاشر من الحمل (٣) .

#### ٢٥٤ - الإجهاض استنادا الى حالة الضرورة :

وان كان الإجماع يكاد يكون منعقدا على أن يعفى الطبيب والمرأة من العقاب في حالة توافر الإجهاض العلاجي . أي بقصد إنقاذ حياتها من خطر على صحتها من الحمل أو الولادة . وأساس امتناع مسئولية طبيب يستند إلى توافر مانع من موانع المسئولية الجنائية وهو حالة الضرورة وليس إلى توافر قصصد الشفاء لدى الطبيب إذ أن المشرع المصري لم يفرق بين حالات الإجهاض العلاجي والجنائي ، خلافا لما جرى عليه قانون الصحة العامة الفرنسي والقوانين اللاحقة له (٤) من إعفاء الطبيب من المسئولية الجنائية في حالة الإجهاض العلاجي .

#### ٢٥٥ - هل يجوز الإجهاض بغا عن الشرف والاعتبار ؟

تتمثل صورة هذه الحالة في أن الحمل كان ثمرة لاتصال جنسي لم يكن نتيجة لرضاء صحيحا من المرأة أو معتبرا قانونا ، كحالة الاغتصاب

---

(١) وهذا ما نص عليه التشريع الفرنسي في المادة ١٦١ فقرة ١٢ من قانون الصحة العامة .

(٢) انظر ندوة الإجهاض وتنظيم الأسرة - منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية - ١٩٧٤ .

(٣) انظر المادة ١٦٢ فقرة ١ من قانون الصحة العامة الفرنسي .

(٤) Garçon : Art. 317 N. 12 et s.; Crim 12-5-1934, H.P. 1934-351; (٤) 3 août 1938-J.C.P. 1938-11-910.

أو المباغنة أو الاتصال الجنسي الذي يقع نتيجة تدليس أو غش ، كان يكون عقد الزواج شابة تدليس أو غش ، أو لم يكن هناك عقدا صحيحا وقفا للقانون ، بمعنى أن يكون العقد باطل بطلانا مطلقا أو حالة الاتصال بامرأة مصابة بمرض عقلي كالجنون ، أو في حالة التنويم المغناطيسى أو التخدير الكامل - أو كان العمل نتاج تلقيع صناعى دون رضاء صحيحا من المرأة (١) .

**فى كل هذه الحالات السابقة ، والتي تتشابه معها ، هل يجوز للمرأة إسقاط نفسها أو للطبيب إجهاضها ؟**

الراى عندنا ، أنه يجوز فى هذه الحالات للمرأة إسقاط نفسها ناسيسا على توافر حالة الضرورة ، بشروطها القانونية التى تتطلبها القانون ، وأولى هذه الشروط أن يكون انخطر مهددا لنفس ، وقد استعمل الشارع المصرى لفظ النفس مطلقا دون تقييد ، ومن المتفق عليه فى الفقه أن النفس تشمل الحق فى الحياة ، وسلامة الجسم والشرف والاعتبار (٢) . ومن ثم يكون هذا الشرط متحققا فى هذه الحالة بالإضافة إلى الشروط الأخرى . وهى جسامه هذا الخطر ، وانشك فى أن هذا الخطر يعد جسيما بالنسبة للمرأة ، كما أنه يعد كذلك خطرا حال ، ولاخلاف فى أنه لادخل لارادة المرأة . فى حلول هذا الخطر فى مثل هذه الحالات .

ما بالنسبة للطبيب فتعد حالة الضرورة متوفرة - كذلك - بشروطها القانونية السابقة ، إذ أن القانون لم يفرق بين الخطر الذى يهدد نفس مرتكب الفعل أو الخطر الذى يهدد نفس الغير . كما أنه لم يتطلب توافر صلة معينة

---

(١) استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى . شرح قانون العقوبات . القسم الخاص ١٩٨٦ رقم ٦٩٠ ص ٥٠٨ . رقم ٧٢٢ ص ٥٢٢ . وانظر الاستاذ احمد ميم المرجع السابق ، ص ٤٤٢ وما بعدها .

(٢) استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٦١٥ ص ٥٨٩ ، الاستاذ الدكتور احمد فتحى سرور المرجع السابق رقم ٦١٤ ص ٣٠٠ . الدكتور ذنون أحمد الرجيبو . النظرية العامة للاكراه والضرورة ، رسالة جامعة القاهرة د ٢٠٨ . الدكتور ابراهيم زكى اخنوخ ، حالة الضرورة فى قانون العقوبات رسالة جامعة القاهرة سنة ١٩٦٩ ص ١٦٩ .



كالتقاربة أو الصداقة بين من يدفع الخطر وبين المهند به . كما انه خطرا حالا وجسيما وينبئ على ذلك أنه يجوز للطبيب اجراء الاجهاض للمرأة في هذه الحالة تأسيسا على حالة الضرورة .

كما يتوافر في فعل الاسقاط شروط فعل الضرورة ، فهو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر .

وبالبناء على ما تقدم ، تمتنع مسؤولية المرأة ، والطبيب الجنائية - في هذه الحالة التي تثبت على سبيل القطع بدليل رسمي ، ان الحمل كان ثمرة لفعل غير مشروع ولم يتوافر الرضاء الصحيح من المرأة - تأسيسا على توافر حالة الضرورة بشروطها القانونية سالفة الذكر .

### المبحث الثاني

#### جريمة اسقاط الحوامل وعقوبتها

٢٥٦ - تمهيد وتقسيم :

نقتضينا دراسة جريمة اسقاط الحوامل ، ان نعرض لاركان هذه الجريمة ، ثم العقوبة التي قررها لها المشرع ، وصفه الطبيب كظرف مشدد .

وعلى هذا نقسم الدراسة إلى مطلبين ، نتكلم في الاول عن اركان جريمة الاسقاط العمدى اما الثانى فنعرض فيه لعقوبة هذه الجريمة وصفه الطبيب كظرف مشدد .

#### المطلب الاول

##### اركان جريمة اسقاط الحوامل

٢٥٧ - تمهيد :

تطلب المشرع لقيام جريمة الاسقاط العمدى ، ان تتوافر ثلاثة اركان الاول وجود حمل وهو الركن نلتفرض في جريمة الاسقاط ، والثانى وهو الركن المادى ، أما الثالث فهو ركن العنوى - نعرض لكل منهم على حده .

٢٥٨ - الركن الاول : وجود حمل :

تفترض جريمة الاسقاط العمدى وجود حمل حتى يمكن أن تقع الجريمة فان لم تكن المرأة حاملا فلا تقع الجريمة ولايتصور الشروع وفقا لنص - ٢٩٥ -

المادة ٢٦٤ من قانون العقوبات المصرى (١) .

والقصد بالحمل لدى الأطباء فى الفقه والقضاء المصرى (٢) - هو البويضة الملقحة منذ انقطاع الطمث وحتى انتهاء الاسبوع الثامن والعشرين . وهذا هو الرأى الغالب فى الفقه والقضاء المقارن وقضت محكمة النقض المصرية إعمالا لذلك الرأى ، بأنه لا يشترط أن يكون الجنين قد تشكل أو نبث فيه الحركة (٣) .

٢٥٩ - الركن المادى : يشتمل على فعل الإسقاط والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية :  
١ - فعل الإسقاط :

هو كل نشاط يقوم به الجانى متمثلا فى استخدام وسائل صناعية من شأنها إحداث إسقاط الحامل . فلم يفرق الشارع بين وسيلة وأخرى من وسائل إسقاط الحامل ، سواء كانت بمقاييل أو بدون مقال (٤) فقد تكون إعطاء دوية أو مناعولة مأكولات أو مشروبات ، وقد تقوم الحامل بألعاب رياضية عنيفة كالقفز أو الرقص أو ارتداء ملابس ضيقة وما إلى ذلك من الوسائل التى من شأنها إحداث الانسقاط (٥) . وإن كان المشرع لم يعدد بوسيلة الإسقاط إذا كانت الجبريمة جنحة ، إلا أنه يعتبر الضرب ركنا فى جنابة الإجهاض المنصوص عليها فى

(١) وإن كان انعدام الحمل لا يشكل شروعا . إلا أن الأفعال أو الوسائل التى بوشرت على جسم المرأة تكون أفعال الجرح العمدى أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة . وتكون بصدد تعدد معنوى للجرائم . ومن ثم يخضع الفعل للتجريم ويخضع لنصوص المراء . ٢٤٠ ، ٢٤٢ من قانون العقوبات المصرى ، ولا ينفى مسئولية الطبيب عن هذه الجرائم توافر قصد العلاج لديه .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى ، القسم الخاص ، الطبعة السابعة سنة ١٩٧٥ رقم ٢٦٠ ص ٢٩٢ ، وانظر ندوة الأجهزة وتنظيم الأسرة ، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، ١٩٧٤ .

(٣) نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٠ ، مجموعة أحكام النقض من ٢١ رقم ٢٠٢ ص ٢٥٠ .

(٤) Crim., 8 Juill. 1942. Gaz. Pal. 1942-2-1361.

(٥) الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، رقم ٢٦١ ، ص ٢٩٢ الدكتور عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص ، رقم ٢٢٠ ص ٦٦٦ .

المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات . ويجب أن يترتب علي استخدام الوسائل الصناعية إسقاط أو الإسقاط مخرج الحمل أو متحصلاته قبل انتهاء الأسبوع الثامن والعشرين من انقطاع الطمث ، وهذا هو الرأي الغالب في غالبية الدول (١) ولا يشترط أن يخرج الحمل حيا ، فيستوى أن يكون حيا أو ميتا ،  
٢ - النتيجة :

ويقصد بها إخراج الجنين أو متحصلات الحمل الناتج عن التلقيح ولا يعد هذا شرطا أساسيا لتحقيق جريمة الإجهاض في القانون المصري ، خلافا للتشريع الفرنسي الذي يعاقب على الشروع .

ولا يعد إخراج الحمل من أركان جريمة الإجهاض ، فالركن المادي يكون متوافرا باستخدام الوسائل الصناعية التي من شأنها أحداث الإسقاط (٢) سواء كانت بمقابل أو بغير مقابل .  
٣ - علاقة السببية :

يجب أن يثبت أن الوسيلة التي أستخدمت كانت هي السبب في الإسقاط . والفصل في توافر علاقة السببية من شأن قاضي الموضوع ، يستزيد في إثباتها برأي الأطباء ، وإن كان البعض يقرر صعوبة إثبات الإجهاض في حالة اتیان الحامل أفعالا من شأنها إسقاطها كالتفـقـز أو ارتداء ملابس ضيقة أو الرقص ، وهو ما يطلقون عليه الإسقاط التلقائي (٣) .

#### ٢٦٠ - الركن المعنوي :

جريمة الإسقاط من الجرائم العمدية التي يتطلب المشرع لقيامها توافر التصد الجنائي ، فلا يعد مرتكبا لهذه الجريمة من تسبب بخطئة في إجهاض امرأة حامل ، ولكن يرتكب جريمة القتل خطا إذا ترتب على فعله وفاته أو غنى عن البيان أنه إذا لم يترتب على فعله الوفاة يسأل عن جريمة أصاية خطا . ويتطلب وجود القصد الجنائي في جريمة الإسقاط ، علم الجاني

(١) انظر نوبة الإجهاض وتنظيم الأسرة ، سابق الإشارة إليها ص ٢ ، وما بعدها .

(٢) نقض ٦ يونية سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ص ٢٧ رقم ١٣٢ ص ٥٩٦ -

(٣) راجع نوبة الإجهاض وتنظيم الأسرة سابق الإشارة إليها ص ٢ .

وجود الحمل فإذا كان يجهل أن المرأة التي أحدث بها الضرب حامل وحدث فعله إجهاضا ، فإنه لا يعاقب بمقتضىصوص الإسقاط وإنما وفقا لنصوص الضرب العمد (١) ، كما يجب أن يثبت أن الجاني قد أتى فعله عن إرادة فلا يرتكب جريمة إجهاض من يقع بسبب قوة قاهرة أو حالة ضرورة على حامل فيسبب إجهاضا .

ويجب أن يثبت أيضا أن الجاني قد قصد إحداث الإسقاط ، فإذا كانت إرادته لم تنصرف إلى إحداث الإجهاض فلا يسأل إلا عن الجريمة التي اتجهت إرادته إليها ، فمن ركن امرأة حاملا بقصد إيذاؤها دون أن تتجه إرباطه إلى إسقاطها فلا يسأل إلا عن جريمة ضرب عمد ، ويسأل عن إجهاض كنتيجة محتملة ، فإن النتائج التي يسأل عنها الجاني كنتيجة محتملة لفعله ودون أن يقصدها قد جاءت في القانون على سبيل الحصر (٢) .

#### ٢٦٦ - الاشتراك في الإجهاض :

لا يعد الاشتراك في الإجهاض قائما - وفقا للمادة ٤٠ من قانون العقوبات المصري - إلا إذا وقع الفعل الرئيسي الذي تقوم به جريمة الإجهاض وقد يكون الاشتراك بالتحريض أو بالمساعدة أو الاتفاق ، ولقد توسع القضاء الفرنسي في مفهومه لفعل الاشتراك في جريمة الإجهاض . ومن أهم التطبيقات القضائية في هذا الموضوع ما قضت به المحاكم الفرنسية من أنه يعد شريكا كل من يقدم الوسائل التي تستخدم في الإجهاض أو يقدم المعونة والمساعدة لإتمامه (٣) كما قضت بأن الاشتراك في الإجهاض يعد متوافرا إذا كان الشخص قد اصطحب الحامل إلى من يقوم بعملية الإجهاض (٤) أو يزودها

Grenoble, 7, Fév. 1873. D. 1874-2-69.

(١)

الأقصر الجزئية ١٤ سبتمبر ١٩١٦ الشرائع س ٤ ص ١١١ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى . المرجع السابق رقم ٢٦٢ ص ٢٩٤ .

(٣) Trib. Corr. Seine, 5. déc. 1940. D.A. 1941. 160; Crim.

(٤) 26. nov. 1943. D. 1945. Somm. 2; 5 Juin 1947. Bull. Crim. No. 142. D. 1947. Somm. 371.

Crim. 5 Nov. 1941. S. 1942-1-89, note Bouzat; 21 Févr.

(٤)

1944. Bull. Crim. No. 571.

بالبينات أو أرسلها إلى شخص لإجراء عملية الإجهاض (١) كما قضت كذلك بأن من يرشد الحامل إلى طرق الإسقاط يعد شريكا لها في جريمة الإجهاض (٢) خلافا للقانون المصري الذي يعتبر الشخص فاعلا أصليا لشريكا ، مادة ٢٦١ عقوبات .

وقضت محكمة النقض بعقاب من يعلم بإجراء الإجهاض في محل إقامته ويوافق على ذلك (٣) .

### المطلب الثاني

#### عقوبة الإسقاط العمدى أو الإجهاض

٢٦٢ - عقوبة الجنحة :

يختلف وصف جريمة الإسقاط وفقا لصفة الجاني وتبعا للوسائل المستخدمة في إحداثه ، كما تختلف عقوبتها تبعا لذلك ، فالأصل أن جريمة الإسقاط جنحة عقوبتها الحبس ، مادة ٢٦٢، ٢٦١ من قانون العقوبات المصري ، ولكنها تعد جنائية في حالتين الأولى إذا كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة ، والثانية ، إذا كان الإسقاط قد حدث نتيجة ضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء مادة ٢٦٠ عقوبات وسوف نتكلم عن صفة الطبيب كظرف مشدد في جريمة الإجهاض .

٢٦٣ - صفة الطبيب كظرف مشدد في جريمة الإجهاض :

نص المشرع في المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات على أنه « إذا كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة » ويعتبر المشرع جريمة الإسقاط جنائية لجرد توافرها من الصفات التي نصت عليها المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات والعلة في تغيير وصف الجريمة من جنحة إلى جنائية ، ترجع إلى سهولة قيام الطبيب أو الجراح أو الصيدلي بهذا العمل وعلمه بالوسائل والأدوات المؤدية إلى الإسقاط ، فضلا

(١) Crim. 22 Juil, 1943. S. 1943-1-115; 4 Janv. 1951, Bull.

Crim., No. 5. D. 1951. Somm. 21.

Crim. 22. Juill, 1943, Préc.

Crim. 21 déc. 1956, Bull. Crim. No. 830.

(١)

(٢)

(٣)

عن العائد غير المشروع من هذه العملية . كما ان جريمة الإجهاض تعد من الجرائم الخفية التي يتعذر فيها على سلطات الضبط ، ضبط الجريمة بالإضافة إلى مخالفته للقوانين الطبية والأخلاقية الخاصة بمهنة الطب .

ومما لا شك فيه أن كثرة جرائم الإجهاض يكون مرجعها إلى الأطباء لسهولة إجراء الإسقاط للحامل ، والاضمئنان النفسى لها بنجاح العملية ، وعدم حدوث مضاعفات . وإن كان المشرع المصرى اعتبر جريمة الإسقاط جنائية بالنسبة للأطباء والجراحين والصيادلة والمقابلات ، إلا ان القانون الفرنسى لم يقتصر على الأطباء والجراحين والصيادلة ، بل أضاف إليهم بقانون ٢٢ مارس سنة ١٩٢٢ المولدات وأطباء الأسنان ومعاونى الصحة وطلبة كلية الطب والصيدلة والمستخدمين فيها ويأتمنى الاعشاب الطبية وصانعى الاحذية الطبية والأدوات الجراحية .

ويعاقب بنفس العقوبة من يشترك فى إحداث الإجهاض مع الطبيب ولو لم يكن طبيباً ولا جراحاً ولا صيدلياً أو قابلة إذا كان يعلم بصسفة الطبيب وقصده من إجراء العملية ( الفقرة الأولى من المادة ٤١ من قانون العقوبات ) ، وقضت المحاكم الفرنسية تطبيقاً لذلك ، بأن التورمى الذى يقدم للطبيب الأدوات التى تستخدم فى الإجهاض مع علمه بذلك يعاقب بنفس عقوبة الطبيب (١) . كما حكمت محكمة النقض بأنه عند تقديم متهم بصفته شريكاً فى جريمة إجهاض امرأة برضاؤها بواسطة قابلة . فإنه يجب بيان ما إذا كانت الاعمال المساعدة التى قام بها المتهم تتعلق بالأعمال المنسوبة إلى المرأة أو إلى القابلة (٢) فالعقوبة تكون الحبس فى الحالة الأولى وفقاً للمادة ٢٦١ من قانون العقوبات المصرى ، أما فى الحالة الثانية فتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة المنصوص عليها فى المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات المصرى .

- 
- (١) بيناسون فى ٢٨ فبراير سنة ١٨٨٨ ، دانوز ١٨٨٨ - ٢ - ٢٣٥  
نقض جنائى فى ٢٢ مارس ، ١٨ أغسطس سنة ١٩٢٢ النشرة الجنائية  
س ١٩٢٩ رقم ١٢١ ، ١٢٢ .  
(٢) نقض ١٢ يناير سنة ١٨٨١ دالوز ١٨٨١ - ٢ - ٨٤ .

## الفصل الثاني

### تزوير الشهادات الطبية

٢٦٤ - **موضوع القانون ١ - تزوير الشهادات الطبية بصفة عامة :**

نص المشرع في المادة ٢٢٢ من قانون العقوبات معذلة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ والقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ على أن « كل طبيب أو جراح أو قابلة أعطى بطريق المجاملة شهادة أو بياناً مزوراً بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة مع علمه بتزوير ذلك يعاقب بالحبس أو بغرامة لاتجاوز خمسمائة جنيه مصري ، فإذا طلب لنفسه أو لغيره أو أخذ وعداً أو عطية للقيام بشيء من ذلك أو وقع الفعل نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالعقوبة المقررة في باب الرشوة ، ويعاقب الراشئ والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشي أيضاً » .

٢٦٥ - **أركان الجريمة :**

الجريمة هنا جريمة تزوير لذلك يجب أن تتوافر فيها الشروط العامة التي يجب أن تتوافر في جريمة التزوير ، وإن كانت هذه الجريمة من حالات التزوير المعنوي ، كما يجب لقيام هذه الجريمة توافر ثلاثة شروط : الأول صفة الجاني ، والثاني : أن يكون موضوع الشهادة إثبات حمل أو عاهة أو مرض ، وأخيراً توافر القصد الجنائي .

٢٦٦ - **صفة الجاني :**

تطلب المشرع في المادة ٢٢٢ أن تتوافر صفة معينة في الجاني بأن يكون طبيباً أو قابلاً ، ويقصد بالطبيب كل طبيب يحمل شهادة في الطب ، وسواء - في رأينا - أن يكون طبيباً ممارساً عاماً أو متخصصاً ، كما يستوى أن يكون طبيباً بشرياً أو طبيب أسنان أو جراحاً في الفم والفرق بين أن يكون الطبيب موظفاً أو غير موظف (١) .

وقد ذهب البعض إلى القول بأن النص لا ينطبق إلا حيث يكون الطبيب

---

(١) نقض ٣ يناير ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٨٧ نص ٩٧ ، الدكتور محمود محمود مصطفى ، القسم الخاص ، رقم ١٦٢ ص ١٩٠ ، الدكتور عبد المهدي بكر ، القسم الخاص ، ص ٥٢٦

أو الجراح مرخصا له بمزاولة مهنة الطب والجراحة فعلا في مصر وفقا  
للقوانين التي تنظم هذه المهنة (١) .

٢٦٧ - أن يكون موضوع الشهادة اثبات حمل أو عاهة أو مرض  
أو وفاة على نحو يخالف الحقيقة :

وهو من قبيل التزوير المعنوي بجعل واقعة مزورة في صورة واقعة  
صحيحة وينبنى على ذلك أنه إذا كان موضوع الشهادة يخرج عن هذه  
الحالات فإن الحالة تخرج من حكم المادة ٢٢٢ من قانون العقوبات ، وتنطبق  
الأحكام العامة في التزوير (٢) وغنى عن البيان أنه إذا كان المرض أو العاهة  
حقيقيا لايعتبر الطبيب أو الجراح مرتكباً لهذه الجريمة ولو كان يعتقد غير  
ذلك (٣) .

#### ٢٦٨ - القصد الجنائي :

جريمة تزوير الشهادات الطبية من الجرائم العمدية التي يتطلب فيها  
الشارع توافر القصد الجنائي لدى الجاني فيجب أن يعلم الجاني أنه لاوجود  
للحمل أو المرض أو العاهة ، أما إذا غير الحقيقة عن جهل منه بفنّه أو نقص  
في خبرته أو خطئه في التشخيص أو نتيجة إهمال منه في تحري الحقيقة  
فلا جريمة في فعله (٤) .

#### ٢٦٩ - عقوبة الجريمة :

متى توافرت الشروط الثلاثة السابقة . قامت جريمة تزوير الشهادات  
الطبية ، واستحق الجاني العقاب المقررة في المادة ٢٢٢ من قانون العقوبات  
وهذه المادة تفرق بين حالتين : الأولى إذا كان الطبيب أو الجراح أو القابضة  
قد أعطى الشهادة المزورة بطريق المجاملة أو مراعاة خاطر تكون العقوبة

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، جرائم التزوير سنة ١٩٤٥ من  
٢٢٧ .

(٢) الدكتور على راشد - دروس القانون الجنائي ١٩٦٠ من ٣٠٨ .

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى . المرجع السابق رقم ١٦٢ من  
١٩٠ .

(٤) الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق من ١٩٠ . الدكتور  
عبد الهيم بكر المرجع السابق من ٥٢٦ .



فى هذه الحالة الحبس أو الغرامة التى لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري ،  
أما فى الحالة الثانية ، وهى التى يكون فيها الطبيب أو الجراح أو القابضة  
قد طلب لنفسه أو لغيره ، أو أخذ وعدا أو عطية مقابل إصداره الشهادة  
الزورة ، أو وقع منه الفعل نتيجة رجاء أو توصية أو وساطة ، وفى هذه  
الحالة تشدد العقوبة ، يعاقب بالعقوبة المقررة فى باب الرشوة ، كما يعاقب  
الراشئ والوسيط بالعقوبة المقررة للطبيب المرتضى ، ومن ثم يمكن تصور  
وقوع جريمة عرض الرشوة ، إذا رفض الطبيب العطية أو الوعد بها مقابل  
إعطائه هذه الشهادة (المادة ١٠٩ من قانون العقوبات ) .

## ٢ - تزوير الشهادات الطبية المقدمة الى المحاكم :

### ٢٧٠ - تبصير القانون :

نص المشرع فى المادة ٢٢٢ من قانون العقوبات على « ان العقوبات  
المبينة بالماتين يحكم بها أيضا إذا كانت تلك الشهادة معدة لان تقدم  
للمحاكم » .

وظاهر هذا النص أن المادة ٢٢٢ من قانون العقوبات تحصى نفس  
الصورة المنصوص عليها فى المادة ٢٢٢ ، مع وجود فارق واحد هو أن يكون  
الغرض من تزوير الشهادة الطبية هو تقديمها إلى المحاكم . وفيما عدا هذا ،  
فإن الشروط التى يتطلبها المشرع فى الجريمتين واحدة (١) . ومن ثم فإن  
المادة ٢٢٢ تنطبق على الأطباء والجراحين والقوابل الذين يزورون شهادات  
مرضية لتقديمها الى محكمة من المحاكم بغرض تعزيز طلب التأجيل (٢)  
ويستوى فى ذلك أن تكون المحكمة جنائية أو مدنية أو ادارية أو استثنائية ، أو  
إذا كان القصد منها إعفاء شخص من أداء شهادة أو للاستناد عليها فى  
دعوى تعويض عن الإصابات المطالب بالتعويض عنها وقد توسعت محكمة  
النقض فى تفسير المادة ٢٢٢ من قانون العقوبات فلم تقصرها على

(١) الدكتور أحمد أمين والدكتور على راشد ، شرح قانون العقوبات  
الاملى القسم الخاص الطبعة الثانية سنة ١٩٤٩ ص ٤٥٢ وما بعدها  
الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، جرائم التزوير ص ٢٣٠ .

(٢) نقض ٢ يناير سنة ١٩٢٩ ، مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم

الشهادات الطبية المثبتة لمرض أو عاهة بل امتلأت في حكمها كل شهادة  
طبية مزورة اعمت لان تقسم الى المحاكم وكانت الواقعة التي رفعت بشأنها  
الادعوى التي صدر فيها هذا الحكم متعلقة بشهادة طبية اثبت فيها الطبيب  
على خلاف الحقيقة ان الشخص الذي اوقع عليه الكشف الطبي مصاب  
بتهذيان ، وضعف في القوى العقلية .

## الباب السادس

### مسئولية الأطباء الجنائية الناشئة عن استخدام

#### الأساليب العلمية الحديثة في الطب

٢٧١ - تمهيد وتقسيم :

أثار التطور العلمي الحديث للمعلوم الطبية بعض المشاكل المتعلقة بمسئولية الأطباء الجنائية الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية الحديثة في الطب ، ومن هذه المشاكل الحيوية التي يتناولها الباحث بالبحث والدراسة في هذا الباب مشكلة التجارب الطبية والعلاج التجريبي وطفل الانابيب والعلاج الادوية الحديثة ، ونقل وزرع الانسجة والأعضاء البشرية وخيراً مشكلة منع الحمل .

وعلى هذا يقسم الباحث الدراسة إلى خمسة فصول يتناول في كل فصل مشكلة من المشكلات على النحو التالي :

الفصل الأول : التجارب الطبية .

الفصل الثاني : طفل الانابيب .

الفصل الثالث : العلاج بالادوية الحديثة .

الفصل الرابع : نقل وزرع الانسجة الاعضاء البشرية .

الفصل الخامس : وسائل منع الحمل .

#### الفصل الأول

### التجارب الطبية ومسئولية الأطباء الجنائية

٢٧٢ - تمهيد وتقسيم :

يثير البحث في هذه المشكلة غموضاً ، ولبساً في الأذهان بين التجريب بفرض علاجي ، والتجريب بفرض طبي بحث على الشخص السليم (١) .

---

(١) «Pierre Monzein: «Les Problèmes de la responsabilité médicale sur le plan pénal». 7èmes Journées Juridiques Franco-Italiennes, 21-24 Mai 1971. P. 10, Mull, l'Expérimentation humaine» L'Ann. méd-leg. 1953. P. 53.

والتنازع بين الاثنين يتمثل في التعارض بين مصلحة المريض في الشفاء والمصلحة العامة في تقدم العلوم الطبية من أجل فائدة الإنسانية بأسرها (١) .

ودراسة التجارب الطبية إذن يقتضى بحثها - في رأينا - من عدة جوانب من حيث ماهية التجارب الطبية ، ومن حيث أهميتها كشرط ضرورى لتقدم العلوم الطبية ، و ماهية الشروط الواجب توافرها لمشروعيتها ثم موقف التشريعات المقارنة والقضاء والفقه منها وأخيرا ومسئولية الطبيب الجنائية نتيجة الإخلال بشروط ممارستها .

### ٢٧٣ - ماهية التجارب الطبية : (٢)

تنقسم التجارب الطبية التى تجرى على الإنسان إلى نوعين :  
الاول : التجارب العلاجية والنوع الثانى : التجارب يفرض علمى ، وأساس التفرقة بين النوعين . هو المصلحة التى يهدف الطبيب إلى تحقيقها من وراء كل منها .

### ١ - العلاج التجريبى فى المفهوم الطبى :

هو الذى يجرى بقصد علاج المريض باستخدام الوسائل الحديثة ، وذلك فى حالة ما إذا كانت الطرق والوسائل المعروفة والمستقرة علميا أخفقت فى تحقيق الشفاء للمريض ، يبحث الطبيب عن وسائل حديثة ، وبعد تجربتها فى المعمل أو على الحيوان تستخدم على الإنسان المريض ، ويطلق عليها الاطباء «التجريب العلاجى أو التشخيص» إذ أن الهدف منه هو إجراء التشخيص أو العلاج للمريض (٣) .

### ١ - التجريب العلمى :

هو التجريب الإنسانى فى المفهوم الطبى « فهو استخدام وسائل

---

(١) انظر Giessen المرجع السابق الإشارة إليه ص ٨٧ .. P. Tesson. «Réflexions morales» Cahiers Laennec. 1952. P. 35.

(٢) P. Tesson. «Réflexions morales» Cahiers Laennec 1952. P.35.

(٣) Giessen المرجع السابق ص ٨ ٨ ومابعدها .

أو طرق جديدة على إنسان سليم بغرض علمي بحث ، وليس المريض في حاجة أن حالة ماسة إليها ويطلق عليها الأطباء التجريب بهدف البحث الطبي (١) .

#### ٢٧٤ - أهمية التجريب العلمي على الإنسان كشرط ضروري لتقديم العلوم الطبية :

من المتفق عليه بين القانونيين والأطباء أن التجريب على الإنسان ضروري لتقديم الطب والجراحة (٢) إذ أن من الثابت علمياً أنه أياً كانت دقة التجريب على الحيوان فالنتائج التي يتم الحصول عليها لا يمكن أن تطبق على الإنسان ، وذلك مرده إلى أن فسيولوجية الإنسان تختلف عن الحيوان كثيراً . ومن ثم لا يمكن إطلاقاً معرفة انعكاسات العقاقير الطبية على الإنسان ومقاومتها لعوامل وأسباب المرض وخاصة أن الأدوية الحديثة نادر ما يكون لها تأثير واحد على الإنسان (٣) فطُورف تركيبة جسم

D.J. Délabeyrette : «De l'experimentation sur l'homme». (١)  
Thèse, Paris, 1954, P. 14.

(٢) انظر الجانب الصحي وحماية حقوق الإنسان في مواجهة التقدم البيولوجي والطبي ، سابق الإشارة إليه ص ٢٥ ( تقرير لمنظمة الأمم المتحدة - الصحة العالمية ) وفي نفس المعنى انظر :

P. Laget. «Expérimentation et médecine» le médecin face aux risques. Op. Cit. P. 301; J. Gosset «la responsabilité du chirurgien dans le monde moderne» 26 congrès morale méd I. 285. V. «la recherche médicale. priorités et conseil des organisations internationales des science médicales publication de l'O.M. S. Genève, 1970. Prof. Bloch : «les problèmes des responsabilité dans la recherche médicale» comment communication à la Royal society of médecins Londres 8-1-1968. V. Memeteau Gérard. «Essai sur la liberté thérapeutique du médecin étude de droit français postif». Thèse. Poitiers, 1973, P. 60.

M. Plat-Berry : «Aspects legaux de l'Expérimentation (٣)  
des médecins sur l'homme» pharmacologie clinique bases de la thérapeutique, 1979, P. 331.

الحيوان تؤدي إلى انعكاسات للعقاقير مختلفة تماما عن الإنسان ، وهذا ما حدا بالعلماء والأطباء إلى القول بضرورة إجراء التجارب العلاجية على الإنسان ، وأن حالة العلم اليوم ما هي إلا صورة للتطور الذي نلاحظه نتيجة للبحوث التجريبية على الحيوان لمواصلة تطبيقها على الإنسان الذي يسمح بتصحيحها حتى نصل إلى الغاية المرجوة منها وهي شفاء الإنسان (١) .

وإن كان - في رأينا - من الضروري تحقيقا لمصلحة البشرية إجراء التجارب على الإنسان ، فيكون من مصلحة التجريب ذاته وضع القواعد والشروط التي تعطى الحق في مباشرته ، وفي حالة عدم احترامها أو الإخلال بها توضع العقوبات المناسبة لها .

#### ٢٧٥ - أساس وشروط مشروعية التجارب الطبية :

إن الأساس الأول في مشروعية التجارب الطبية ، ماتضمنه إعلان هلسنكي (٢) في عام ١٩٦٤ وأكدته إعلان طوكيو عام ١٩٧٥ (٣) من مبادئ وقواعد توجب على من يقوم بإجراء التجارب الطبية الالتزام بها .

وأهمها :

١ - إجراء التجارب بقصد البحث يجب أن يكون وفقا لمبادئ الأخلاق ، والعلم وأن يكون هناك مبررا للبحث الطبي ، وأن يجري أولا في المعمل وعلى الحيوانات .

٢ - يجب أن يقوم بإجراء التجارب شخص متخصص وتحت إشراف طبيب متخصص في هذا الفن .

٣ - التجارب بقصد البحث لا تكون مشروعة إلا إذا كانت فوائدها تفوق أخطارها .

٤ - أي تجريب يجب أن يكون قد سبق إجراؤه على حالات مماثلة لمعرفة الأخطار والفوائد المتوقعة .

---

(١) Pierre Monzein, Préc. P. 11; Official English version, in British. Médical. J.

Journal, 1964, Vol. 2. P. 177. (٢)

Giessen., Préc. P. 136. (٣)

٥ - يجب على الطبيب مراعاة واجبات الحيطة واليقظة في إجراء التجارب الطبية (١) .

#### ٢٧٦ - شروط مشروعية التجارب الطبية :

اما من حيث شروط مشروعية التجارب الطبية ، فقد تطلب كل من الفقه والقضاء توافر شروط أربعة لمشروعية التجارب الطبية التي تجسرى على الإنسان ، نعرض لها على النحو التالي :

#### الشرط الاول : توافر الرضاء الحر والواضح :

تطلب الفقه والقضاء ضرورة الحصول على رضاء الشخص الذي يجري عليه الفحص أو التجريب العلاجي ، وأن يكون هذا الرضاء حرا وصريحا (٢) .

وهذا ما اكده صراحة مؤتمر التجريب الطبى المنعقد في مارس ١٩٦٩ من ضرورة ان يكون الشخص قادرا قانونا على التعبير عن رضائه ، وأن يكون حرا ، بمعنى عدم وقوعه تحت أى إكراه مادي أو معنوي . كما اشترط كذلك علم المريض بفرض التجريب وطبيعته ومدته والطرق المستخدمة فيه . والاضرار والمخاطر المحتملة للتجريب ونتائجه ، وهذا الالتزام بالتبصير يكون عاما . وأن كان الطبيب استنادا إلى الثقة التي اعطاها له المريض الحرية في اختيار أفضل الوسائل والطرق العلاجية المناسبة له من الناحية الفنية (٣) .

كما اكد المؤتمر على ضرورة ، أن يكون للشخص الحق في الرجوع عن رضائه ووقف إجراء التجريب في أى وقت إذا طلب ذلك (٤) .

- 
- (١) انظر Giessen المرجع السابق ص ١٢٢ رقم ٣ .  
(٢) ليون ١٧ نوفمبر ١٩٥٢ - دالوز ١٩٥٢ - ٢٥٢ . الاميوج القانوني ١٩٥٣-٢-٧٥٤ ، وانظر رسالة انطون فهمي - سابق الإشارة اليه ص ٢٦٣ ، وكذلك رسالة Decocq سابق الإشارة إليه رقم ١٠٥ .  
(٣) إكس ١٤ فبراير ، ١٩٥٠ الاميوج القانوني ١٩٥٠ رقم ٤٢٣٦٥ .  
(٤) انظر Pierre Monzein مقالة سابق الإشارة إليه ص ١١ وما بعدها .

**الشرط الثاني :** أن تكون المزايا المنتظرة أكبر من المخاطر التي يحدتها التجريب :

من المتفق عليه فقها وقضاء أن يكون الخطر المتوقع متناسبا مع المزايا المترتبة على التجريب العلاجي (١) وأن يؤكد الطبيب كل فرص النجاح للطرق أو للأدوية الجديدة ، وخاصة بالنسبة للدراسات المعملية ، والتجارب التي تجرى على الحيوانات ، وكذلك أيضا التي تجرى من الناحية الإكلينيكية .

كما يجب أن يصاحب التجارب العلاجية إشراف مناسب للمريض ، وإجراء كافة الترتيبات التي تضمن نجاح التجربة ، ويجب أن يقدم للمريض جميع المساعدات اللازمة لنجاح التجربة سواء طلب ذلك أو لم يطلب .  
وفى جميع الأحوال يجب أن تكون المزايا المتوقعة من التجريب تفوق المخاطر المحتملة (٢) .

**الشرط الثالث :** أن يكون موضوع التجريب مشروعاً :

بمعنى أن يكون الغرض من إجراء التجريب أو الفحص تحقيق مصلحة مشروعة للمريض ، أي بقصد برأئته من داء أو علة ، سواء كان في نطاق التجريب العلاجي بالأدوية ، أو بأي وسيلة أخرى أو أسلوب جديد للتشخيص أو العلاج ، والذي يسمح له في بعض الأحوال أن يخرج عن المألوف في العلاج ويتجاوز الأصول العلمية ، التي يترتب على تجاهلها أو تجاوزها - في الأصل - مسئولية الطبيب الجنائية (٣) .

(١) Tribunal Militaire Américain de Nuremberg 20-21 Août 1947, Decoq, Op. Cit. P. 80.

(٢) انظر Plat المظاهر الشرعية للتجارب الطبية على الإنسان سابق الإشارة إليه - ص ٢٣٦ ، وفي نفس المعنى Manzien  
مشاكل المسئولية الطبية من الناحية الجنائية سابق الإشارة إليه ص ١٢ .

(٣) J.P. Delmas Hilaire «d'Expérimentation thérapeutique». Rev. de droit pénal et de criminologie, 1963-1964. P. 545; Odile vielles «Le respect de la personne du malade dans l'acte médical», Thèse. Op. Cit. P. 160 et s.



### تطبيقات قضائية :

وتطبيقا لذلك ، سمح القضاء الفرنسى للأطباء فى بعض الحالات بالمعالجة بأنواع التطعيم غير المسموح بها قانونا إذا كان سبق له العلاج به وتأكدت فائدته للمريض (١) .

كما حكمت محكمة الجزائر تأكيدا لذلك ، بمشروعية علاج التهابات الأنف  
Ozenc  
بواسطة التطعيم بالملقح ضد الخانوق (٢) .  
(Antidipyerique)

### الشرط الرابع : كفاءة الطبيب العلمية :

بمعنى أنه لايكفى أن يكون الطبيب حاصلا على المؤهل العلمى اللازم لممارسة مهنة الطب ، وإنما يجب - فى رأينا - أن يكون على قدر معين من الخبرة والكفاءة العلمية فى هذا المجال حتى لايقرب على إجراءات التجارب ومخاطر واضرار تفوق إضرار الداء نفسه ، وأن تخضع هذه التجارب لمراقبة مستمرة من الجهات الطبية فى النولة (٣) .

### ٢٧٧ - الوضع القانونى للتجارب الطبية :

المبدأ العام - وفقا للأنواع العامة فى القانون وما استقر عليه الفقه والقضاء - هو أن جسم الإنسان يقع خارج دائرة التعامل ، وذا يمكن أن يكون محلا لأى اتفاق إلا من أجل غرض صيانة أو حفظه . ويعد العمل الذى يحمل تعديا على التكامل الجسدى للغير معاقبا عليه قانونا ، إلا إذا توافرت حالة الضرورة يشروطها القانونية ، أو إذن القانون وهو الذى يمكنه أن يرفع عن الفعل الصفة الإجرامية (٤) ، بالإضافة إلى الشروط

(١) Voir pour le vaccin «Friedman» non autrise in France  
crim. 19 Déc., 1957. S. 1958, 41 rapport Ledaux.

Algérie. 9-11-1897. S. 1909-2-321.

(٢) Andre Gorgen, «Les droits de l'homme sur son corps» en  
droits, Thèse, Nancy, 1957, P. 154.

V. Pallery, J. Lenégre et P. Milliez. Op. Cit. T. II. P. 121.

J. Carbonnier, «Droit civil» 1. No. 1 P. 181; Andre Jack, (٤)

=

الأخرى التي ذكرناها سلفا ، وتأسيسا على ما تقدم ، لا يكون للشخص الحق في السماح بإجراء تجارب على جسده أو أبحاث طبية ، إذا كان يترتب عليها تلف أو بتر لعضو أو جروح أو أخطار مؤكدة بالصحة ، ومن ثم يعد التجارب الطبية على جسم الإنسان يغير غرض علاجي أو التي تكون نتيجتها تلفا أو بتر لعضو أو اعتلالا للصحة العامة مما يؤثر في التكامل الجسدي للشخص التي يترتب عليها إخلال بوظيفته الاجتماعية ، تجارب غير مشروعة ، (١) ومن ثم معاقبا عليها جنائيا وفقا للقواعد العامة في قانون العقوبات لذلك نعرض لموقف التشريعات المقارنة والفقه والقضاء من التجارب الطبية .

٢٧٨ - موقف التشريعات من التجارب الطبية :

أولا : بالنسبة للتجارب الطبية العلاجية :

أجازت غالبية التشريعات التجريب الطبي وخاصة إذا كان القصد من إجرائه هو تحقيق مصلحة للمريض ، أو إذا كان الخطر المترتب عليه أقل إضرارا للشخص من الفائدة العائدة على أفراد المجتمع .

=  
«Les convention relative à la personne physique» Rev, crit, 1933 P. 362; Josseland, «La personne humaine dans le commerce juridique», D., 1932, Ch., 1; M. plat. Op. Cit, 333; Decoq, Op. Cit, P. 79 et S.

(١) انظر رسالة Xavière سابق الإشارة إليها ص ٦١ ، سافاتيه الطول في القانون الطبي ، سابق الإشارة إليه رقم ٢٤٧ وكورنيسست المرجع السابق ص ٥١٦ ، وسافاتيه في المسؤولية المدنية رقم ٧٨٧ وكذلك : Pasteur Valléry-Radot, Tenegre, Milliez «Etude des conditions morales d'exploration clinique en médecine» 1er, congrès morale de méd 1. P. 123; J.M. Auby «La responsabilité civile et pénale en cas d'expérimentation sur l'homme», centre Laënnec 1952, 135. et s.; Dr. Huant, «La responsabilité du médecin devant les possibilités actuelles de l'action biologique de l'homme sur l'homme» Actes 2é congrès morale méd, 11. P. 278 et Rev. Acad. Science morale et politique 1964 2é. Sem, P. 125; Decoq, Op. Cit. P. 77.

ومن أحكام القضاء الفرنسي في هذا المعنى .  
Paris. 11 Mai, 1937. S. 1938-11-71.

### تجارب طبية :

ومن أمثلة التشريعات التي أخذت بذلك التشريع الفرنسى الخاص بنقل الدم الصادر فى ٢٨ مايو عام ١٩٥٦ ، والذي حدد الحالات التي يجوز فيها نقل الدم (١) ، وتشريع ٢٢ ديسمبر ١٩٧٦ الخاص باقتطاع وزرع الأعضاء البشرية (٢) . كما نص التشريع المصرى على جواز نقل الدم فى القانون رقم ١٧٨ الصادر فى عام ١٩٦٠ ، والقرار الوزارى رقم ١٥٠ فى عام ١٩٦١ ، ونص الدستور الدائم الصادر فى سنة ١٩٨٠ فى المادة ٤٢ منه على جواز اجراء التجارب الطبية برضاء المريض .

وقد نهجت غالبية الدول هذا النهج وضمنت تشريعاتها نصوصا تبيح نقل الدموزرع الأعضاء مثل الولايات المتحدة الامريكية ودول اوربا الشمالية وبعض الدول العربية .

### ثانيا : أما بالنسبة للتجارب الطبية بقصد البحث العلمى :

فقد اختلفت التشريعات فى مشروعيتها ، فالتشريع الفرنسى لم يعترف بمشروعية التجارب الطبية التى تجرى بقصد البحث العلمى ، أما بعض التشريعات الاخرى مثل تشريع الولايات المتحدة الامريكية ومصر (٢) ودول اوربا الشمالية فلم تفرق بين التجارب العلاجية وغير العلاجية ، وأدت عمومية الأحكام إلى نشوء الفموض فى الأحكام القضائية (٤) .

### ثالثا : أما من ناحية التجريب على القاصر :

أباحث معظم التشريعات إجراء التجارب العلاجية على القاصر ، بموافقة الولى أو الممثل الشرعى ، وأن يكون رضاه صريحا وحرا .

(١) انظر M. Plat مقال سابق الإشارة إليه ص ٢٢٩ .

(٢) انظر Giessen المرجع السابق ص ٩٨ .

(٣) إن نص الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية فى المادة ٤٢ بأنه « لايجوز إجراء أى تجربة طبية أو علمية على أى إنسان بغير رضائه الحس » .

(٤) Davide, Meyers, «The Human body and the law» P. 70. (٤)  
96, et plat, Op. Cit. P. 341.

## ٢٧٩ - موقف الفقه والقضاء من مشروعية التجارب الطبية

الرأي السائد في الفقه والقضاء الآن - كما اشرنا سلفا - هو أن التجريب الطبي المجرد من قصد العلاج أو التشخيص يكون غير مشروع (١)، ويتوقفا لدى من يقوم به القصد الجنائي المنصوص عليه في جرائم الجرح والقطع ، حتى ولو كان المجرب طبييا لايهدف من عمله الإضرار بالمرضى ، وإنما تحقيق مصلحة علفية ، وتوافر رضا من أجرى عليه التجريب ، تطبيقات قضائية

وتطبيقا لذلك ، قضت المحاكم الفرنسية بأن الطبيب الذي يجري على المريض طريقة جديدة للتشخيص باستخدام الأشعة دون توافر أى غرض علاجي ، والتي تسببت في وفاته يكون مرتكباً لخطأ مؤكدا (٢) . واطرقت أحكام المحاكم الفرنسية على ذلك ، فقضت بأن الطبيب الذي أخضع مريضا لمخموس وأشعات لم تكن بقصد العلاج أو الشفاء ، ولكن لإجراء بحوث عديمة الفائدة بفرض التجريب فقط يكون مرتكباً لخطأ جسيم .

كما قضت في أحكام أخرى بأن تدخل الطبيب بقصد التجريب فقط يشكل خطأ جسيما .

(١) انظر Aubry المرجع السابق ، ص ٢ . وسافايتيه المطول في القانون الطبي ، رقم ٢٧٤ Lecons المرجع السابق رقم ١١١ ، ليفاسير مقالته السابق ص ١٤٤ ، والاستاذ على يدوى المرجع السابق ص ٤٠٣ ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، القسم العام ١٩٥٢ ص ١٨٥ . استاذنا الدكتور محمود نجيب جيسني ، القسم العام رقم ١٨٢ ص ١٨٨ ، والدكتور محمود مصطفى ، القسم العام رقم ١٠٧ ص ١٦٩ ، والدكتور وبيع فرج ، مقاله السابق ص ٤٣٠ .

(٢) ليون ٢٧ يونيو ١٩١٢ دالوز ١٩١٢-٢-٧٢ وتعليق Lalou . وفي نفس المعنى انظر رسالة A. Godeau سابق الاشارة اليها ص ١٥٠ .

(٣) ليون ١٥ ديسمبر ١٨٥٩ ، دالوز ٢-٨٢ . الصين ١٦ مايو ١٩٢٥ ، سيرى ١٩٢٥-٢-٢٠٢ . دالوز ١٩٢٦ ٢-١٠٩ . جازيت دي بالية ١٩٢٥-٢-٢٩٠ ، باريس ١١ مايو ١٩٢٧ - سيرى ١٩٢٨-٢-٧١ ، إكس ٢٢ أكتوبر ١٩٠٦ سيرى ١٩٠٧ ٢-٢٢١ . وحكم محكمة Gray ، ٢٩ يولية ١٨٧٢ سيرى ١٨٧٤-٢-٥٨ .

... وخلافا لما استقر عليه القضاء ، ذهب فريق من الفقه إلى القول بأن واجب الطبيب أن يفتح طرقا جديدة للعلاج عندما ينتهي إلى أن العلاجات المألوفة غير كافية لتحقيق الشفاء (١) .

**استثناء :**

استثناء من الأصل العام - الذى أشرنا إليه سلفا - اعترف القضاء الفرنسى برضاء المجنى عليه كسبب لمشروعية مايجريه الطبيب على الشخص إذا كانت المزايا من العمل التجريبي مؤكدة ، أو إذا كانت الأضرار المتوقعة من العمل التجريبي لا يترتب عليها إخلال جسيم بماديات الجسم ، وهذه الفكرة سمحت فى بعض الاوقات بالقول بمشروعية عمليات التجميل نتيجة الرضاء بها قديما (٢) ، وبمشروعية اقتطاع وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية ونقل الدم حديثا (٣) .

وإن كان - نرى رأينا - يمكن أن يفرض التعدى على التكامل الجسدى من المشرع - فى نطاق التطعيم الإجبارى - دون رضاء الفرد ، حتى ولو كان يظوى أو يترقب عليه خطر جسيم وخاصة إذا كان يتعلق بضرورة حماية الصحة العامة .

وخلاصة القول أن هذه الاستثناءات لا تخل بمبدأ عدم المساس بالتكامل الجسدى ، ويظل سليما لمعلقة بالنظام العام ، وهذا ما أكدته القضاء الفرنسى مرارا (٤) .

٢٨٠ - مسؤولية الطبيب الجنائية عن التجارب الطبية :

فى صدد مسؤولية الطبيب عن التجارب الطبية ، يجب أن نميز بين

(١) M. Loeper, L. Justin-Besançon, R. Turpin. «Condition Morales de l'Intérêt Thérapeutique des Nouveaux Médicaments» 16, Cong. Mor. Méd. 1955. P. 167-178.

(٢) Memeteau Gérard, Thèse «Essai sur la liberté thérapeutique du médecin étudé de droit français positif», poitiers, 1973. P. 67.

(٣) يراجع رأى الباحث فى الفصل الخاص برضاء المريض ومشروعية العمل الطبى .

(٤) تقضى أول يوليو ١٩٢٧ ، دالوز ١٩٢٧-٥٢٧ ، سبيري ١٩٢٨-١-١٩٢ .

مسئوليته عن التجارب بقصد البحث العلمى أو التقدم الطبى ، والتجارب  
بقصد التشخيص أو العلاج .

٢٨١ - مسئولية الطبيب الجنائية عن التجارب بقصد البحث  
العلمى :

تلك التجارب التى يقصد بها تحقيق فائدة علمية أو فنية والتى تجرى  
على شخص سليم ودون ضرورة تملئها حالة المريض ، وإنما بغاية البحث  
العلمى أو التقدم الطبى . فالمستقر عليه فقها وقضاء (١) هو مسئولية  
الطبيب أو المجرى عن جريمة عمدية لانتفاء قصد العلاج أو الشفاء ، ولا ينفى  
مسئوليته توافر رضاه من أجريت عليه التجربة ، ولا اتباعه للاسول  
العلمية فى إجراءاته لها - كما أسلفنا الذكر - وعلى هذا جرى القضاء  
الفرنسى ، إذ حكم على طبيبين بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣١١  
عقوبات فرنسى المقابلة للمادة ٢٤٢ من قانون العقوبات المصرى ، فى واقعة  
حقن طفل بفيروس مرض الزهري لمعرفة مبلخ العدوى فى هذا المرض .  
تأصيل به (٢) .

وخلافا لهذا ، ذهب القلة القليلة فى تبريرها لهذه التجارب إلى  
القول بأن التجريب الطبى يقصد البحث لازم للحصول على أفضل الوسائل  
العلمية والفنية التى تسمح بمقاومة المرض وحماية صحة الإنسان فى  
المستقبل (٣) .

كما تضمن إعلان هلسنكى نصا يقضى بيلاعة تجريب إذا كان الغرض  
العلمى يهدف إليه ضروريا لحماية الحياة والصحة ، وإذا كانت النسبة

---

(١) دكتور محمود محمود مصطفى ، مقالة مسئولية الاطباء والجراحين  
الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد ، ص ٤٨ ص ٢٨٩ ، انظر الدكتور  
وبيع فرج ، مقالة المرجع السابق ، ص ٤٣٠ وما بعدها . ومن احكام  
القضاء الفرنسى ليون ٢٧ يونية ١٩١٢ ، دالوز ١٩١٤-٢-٧٢ ،  
إكس ٢٢ اكتوبر ١٩٥٦ . دالوز ١٩٥٧-٢-٤١ ، السين ١٦ ماي-  
١٩٣٥ - سبرى ١٩٢٥-٢-٢٠٢ .

(٢) ليون ١٥ ديسمبر ١٨٥٩ ، دالوز ١٨٥٩-٢-٨٧ .

(٣) انظر الجانب الصحى وحماية حقوق الإنسان ، منظمة للصحة العالمية  
سابق الإشارة إليه ص ٢٥ .

بين نتائج البحث والأخطار المترتبة معقولة (١) .

وقد جاء هذا النص متققا مع ما ذهب إليه بعض الفقهاء الآن ، فالرأى عندهم أن كل تجربة بقصد البحث يجب أن تكون مشروعة ، نظرا إلى التناسب بين الغايات المنتظرة منها والأخطار الواقعة على الشخص الذى يخضع للتجريب ، وخاصة إذا كان الفرص العلمى من التجربة ضروريا لحماية الحياة والصحة ، وبشرط توافر رضا الخاضع للتجربة بعد إعلامه الكامل بالمخاطر المتوقعة والنتائج المترتبة (٢) .

ونرى أنه لا يمكن التسليم بما ذهب إليه هذا الرأى على إطلاقه ، ولكن الصحيح فى رأينا ، أن التجريب لا يكون مشروعا على الإنسان إلا إذا سبق تحريية معمليا أو على الحيوان وكانت الغاية منه حماية الصحة العامة . الحياة ، مثل التطعيم الإجبارى . أما التجريب بقصد البحث العلمى ، البحت يكون غير مشروع ويخضع مجريه لنصوص قانون العقوبات الخاصة بالعقاب على الجرائم العمدية لتجربة من قصد العلاج أو الشفاء .

وقد أخذ بهذا الرأى المؤتمر الاول للجمعية المصرية للقانون الجنائى (٣) .

#### ٢٨٢ - مسئولية الطبيب عن العلاج التجريبى :

فى دراستنا لمسئولية الطبيب عن العلاج التجريبى ، نميز بين مسئولية الناشئة عن عدم اتباع قواعد وأصول ممارسة الفن التجريبى ، مسئولية عن إجراء العلاج الحديث دون رضا المريض ، وأخيرا عن اهماله فى الالتزام بواجب اعلام جهات الرقابة الطبية .

(١) The declaration of Helsinki, 1964, as printed in the British Medical Journal 1964, 177, as to the New declaration of Helsinki 1975.

(٢) انظر Giessen المرجع السابق ص ٩٢ وما بعدها .

(٣) انظر توصيات المؤتمر الاول للجمعية المصرية للقانون الجنائى ، القاهرة ١٤-١٧ مارس ١٩٨٧ ، اللجنة الثانية - ( قانون العقوبات والاساليب الطبية الفنية الحديثة ) والذى كان لنا شرف المشاركة فيه ، والقيام بأعمال المقرر لهذه اللجنة .

أولاً : مسؤولية الطبيب الناشئة عن عدم إتباع قواعد وأصول ممارسة الفن التجريبي (١) :

يشكل خروج الطبيب على قواعد وأصول ممارسة الفن التجريبي ، خطأ مهنيًا ومن ثم يسأل عن خطأ غير عمدى ومن أمثلة حالات الخطأ المهني فى هذا الشأن •

١ - عندما تكون الطرق الجديدة المستخدمة تخالف قواعد الفن والاصول الطبية المتعارف عليها فى علم الطب ، مثال ذلك استخدام الطرق الحديثة التى لم تثبت بعد كفاءتها فى التجريب المعلى أو على الحيوان •

٢ - اللجوء الطبيب لطرق حديثة عندما يكون فى الإمكان أن تعطى الطرق التقليدية نفس النتيجة مع مخاطر أقل ، والمفاد فى تحصيل ذلك هو رأى الخبير •

٣ - عدم التزام الطبيب بواجب الحيطه والحذر فى استخدام العلاجات الحديثة ، التى تفرض عليه أن يكون أكثر حذراً وتحوطاً ، فواجب الطبيب ألا ينتهى عند وصف العلاج الجديد وإنما يمتد ليشمل أكثر الأنواع فعالية ، ومقادير الأدوية الموضحة عليها بواسطة المصنع أو الصيدلى (٢) •

٤ - عدم تطبيق الطبيب لطرق العلاج الحديثة أو الأدوية الجديدة الملائمة لحالة المريض والتى قطع بصحتها ، ويكونها أكثر دقةً للنجاح عن الطرق المألوفة ، وفى هذه الحالة يسأل الطبيب عن جريمة إهمال بسبب جهله بهذه الطرق المعلن عنها لذلك يجب على الأطباء الالتزام بالإعلان عن أبحاثهم الجديدة النظرية والتطبيقية ، وإثبات ذلك لمعرفة مرضاهم بالتدول الذى حدث فى الطرق التقليدية (٣) •

ثانياً : مسؤولية الطبيب عن إجراء العلاج دون رضا حر وصريح من المريض :

فقد يحدث أن تجرى بعض الاختبارات للعلاج التجديدى بدون علم

---

(١) انظر Dietter المرجع السابق ص ٨٨ وما بعدها •

(٢) انظر Dietter المرجع السابق ص ٨٩ •

(٣) انظر Dietter المرجع السابق ص ٩٠ •



المريض ، أو على مرضى لا يتمتعون بالقدرة على التعبير عن إرادتهم (٢٠) .  
وكذلك أيضا من تبصير المريض ، الذي يجب أن يكون كافيا ، إذ إن حداثة  
الطرق التي يستخدمها الطبيب والأدوية المستعملة وأسلوب الطبيب المعالج  
الجديدة ، كلها تفرض على الطبيب أن يبين للمريض الأسباب التي من أجلها  
اقتراح العلاج بالطرق والأدوية الحديثة ، والنتائج الاحتمالية التي قد تقترب  
بالنسبة للمريض ، حتى يستطيع أن يقرر ما إذا كان هذا ناجحا أم فشلا .  
وإعمال الطبيب في تبصير المريض أو الحصول على رضائه يستتوجب  
مسئولته عن خطأ عمدي .

**حق المريض في التنازل عن تبصيره بالطرق الجديدة أو الأدوية  
الدوية المستخدمة في العلاج :**

استقر القضاء الفرنسي على حق المريض في التنازل عن حق التبصير  
إذا كانت الطرق المتبعة في العلاج مستقر عليها علميا ، أما بالنسبة للطرق  
الجديدة فيكون مقبولا في حدود ما إذا كان العلاج الجديد أو الطرق الحديثة  
يقصد العلاج أو الوقاية من الأمراض ، وقد يكون التنازل صريحا أو  
ضمنيا (٢١) .

**ثالثا : مسؤولية الطبيب عن عدم التزامه بشروط مشروعية التجارب  
العلاجية :**

تستند مشروعية العلاج التجريبي إلى شرطين (٢٢) :  
الاول : تناسب الخطر مع الفائدة المتوقعة من العلاج :  
فالعلاج التجريبي لا يكون مشروعا إلا إذا كانت المزايا الناتجة منه  
تفوق المخاطر المترتبة عليه ، فيجب أن تكون النسبة بين المخاطر والمزايا في  
صالح المريض .  
اما الشرط الثاني : إجراء العلاج التجريبي بمعرفة جهات الرقابة في  
المحولة :

من أهم الشروط لإجراء التجارب العلاجية شرط إخطار جهات

(١) J.M. Rouziaux «Les essais des nouveaux médicaments  
chez l'homme», 1978 P. 133 et s.

(٢) انظر Dietter المرجع السابق ص ٩٩ .

(٣) انظر Rouziaux المرجع السابق ص ١٢٤ وما بعدها .

الرقابة المستولة عن النظام الضمى فى الدولة ، وذلك لما تنطوى عليه هذه  
الافتقارات من مخاطر قد تضر بصحة المريض .

ويترتب على عدم التزام الطبيب بهذه الشروط ، مسئولية الجنائية  
والتأديبية .

ونخلص مما تقدم إلى أن مسئولية الطبيب الناشئة عن العلاج التجريبي  
قد تكون مسئولية مدنية أو جنائية أو تأديبية على حسب الأحوال أو تكون  
الثلاثة معا .

## الفصل الثاني

### تجربة طفل الأنابيب والمسئولية الجنائية للأطباء

٢٨٣ - تمهيد وتقسيم :

**نشأة فكرة طفل الأنابيب :** منذ أكثر من عشر سنوات ظهر في مجال التخصيب الطبي ، فكبر طفيل الأنابيب لعلاج العقم عند الزوجات ، إذ ثبت طبيا أن أكثر من ٩٠٪ من حالات العقم المستعص في المرأة ناتج عن انسداد الأنابيب ، والمقصود بالأنابيب طبيا هي قناة فالوب التي تصل ما بين المبيض منبع البويضة والرحم الذي تزرع فيه البويضة لينمو ويتكون الجنين .

أما العقم نتيجة عدم حدوث التبويض ، فقد تمكن الأطباء من علاج حالته هذه بواسطة الأدوية التي تنشط الغدة النخامية أو الهرمونات المستخرجة من بول الإنسان .

وتقتضى دراستنا لتجربة طفل الأنابيب ، أن نبحث بشئ من الإيجاز المقصود بالتلقيح الصناعي وأنواعه وعلاقة طفل الأنابيب ، ثم مفهوم الإخصاب . مردفين ذلك ببيان ما المقصود بطفل الأنابيب في المفهوم الطبي ، وأخيرا مسئولية الطبيب الجنائية عن القيام بهذه التجربة ، ورأى الباحث في الموضوع .

### ٢٨٤ - طفل الأنابيب وعلاقته بالتلقيح الصناعي :

طفل الأنابيب ليس إلا نوعا من أنواع التلقيح الصناعي . والتلقيح الصناعي في المفهوم الطبي العادي ، هو عملية تجرى بقصد إدخال منى سليم في العضو التناسلي للمرأة لعلاج حالة العقم ، ويحقق مع منى الزوج ما يسمى بالتلقيح المتجانس *insémination homogène* أو مع الغير ويطلق عليه طبيا *hétéro insémination* (١) . وفي شأن إجراء التلقيح الصناعي ، أوصى المؤتمر الدولي التاسع للقانون الجنائي بضرورة الحصول على رضا المريض قبل إجراء التلقيح (٢) .

J. Malherbe : «Médecine et droit modernes», 1970, P. 53. (١)

Noël-Jean Mazen, «L'insémination artificielle une réalité ignorée par le législateur», J.C.P. 1978-Doctrine 2899. (٢)

أما الآن وبعد التقدم الطبى فلم تعد عملية التلقيح صناعى مقصورة على المعنى سابق ، وإنما اتسع وأصبح يشمل زرع المبيض ونقل الأجنة ويعتبر طفل الأنابيب من ضمن حالات نقل الأجنة كزرعها فى رحم الأم (١) .

٢٨٥ - مفهوم الإخصاب من الناحية الطبية :

يعنى الإخصاب تلقيح البويضة بمعنى الزوج فى قناة فالوب - التى تصل بين المبيض ، منبع البويضة ، والرحم الذى يمثل الأرض الخصبة التى تزرع فيها البويضة ، لتنمو ويتكون الجنين - وفى هذه الأنبوبة يتم تزويد الحيوان الذكري (المنوى) بالنشاط اللازم له حتى يتمكن من اختراق البويضة ليكون النطفة المشتركة من الأم والأب وبعد أن تتكون البويضة الملقحة تقوم الأنبوبة بتزويدها بالغذاء الدقيق اللازم للنمو ، ثم الانقسام كبداية لنشأة الحياة ، أى نشأة الجنين (٢) .

٢٨٦ - ماهية حقيقة طفل الأنابيب :

نشأت فكر طفل الأنابيب أساسا لعلاج حالة العقم لدى الزوجية الناشئة عن انسداد قناة فالوب نتيجة لنوع من الالتهابات التى ينتج عنها نقص فى الإفرازات اللازمة لحدوث عملية التلقيح ، وتكوين النطفة ومن بعدها الجنين .

٢٨٧ - أما عن كيفية إجراء عملية طفل الأنابيب :

المرحلة الاولى :

وهى التى ينتزع فيها الطبيب البويضة الصالحة للإخصاب من مبيض الأم بواسطة منظار ، ويضعها فى أنبوبة بها نفس السائل اللازم للنمو ثم الانقسام بعد ذلك ، ومعها الحيوان المنوى للزوج ، حتى يتم إجراء عملية الخصيب .

- 
- (١) انظر Giessen المسئولية المدنية للطباء عن استخدامه للعلاجات الحديثة والتجارب الطبية ، سابق الإشارة إليه ، ص ١٠٦ .
- (٢) الدكتور محمود طلعت ، مقال عن تجربة طفل الأنابيب منشور فى جريدة الأهرام بتاريخ ١٩٨٢/٢/٢٥ وبناء على مناقشة عملية معه عن هذا الموضوع من الناحية الطبية أجريتها معه فى ١٩٨٢/٢/٣ .

## المرحلة الثانية :

وبعد ان تتكون النطفة *embryon* يقوم الطبيب بزرعها فى رحم الزوجة (١) . وهذه العملية لا تكون إلا وسيلة صناعية كما قال Lord Kilbrandonin تهيئة لولادة عانية (٢) .  
ولئن كانت هذه الصورة الأولى لطفل الانابيب استخدمت لعلاج حالات العقم عند النساء ، اللاتى يعانين من نقص فى الإفرازات الخاصة بالإخصاب ، فإن هناك استخدامات أخرى لطفل الانابيب ، ينتفى فيها قصور العلاج ، نعرض لها بإيجاز حتى يتسنى لنا تحديد مسئولية الطبيب الجناثة عن هذه الاستخدامات ومدى مشروعيتها .

### ٢٨٨ - الصور المختلفة لاستخدام فكرة طفل الانابيب :

٢ - الصورة الثانية الطفل الانابيب هي : حالة زوجة مصابة بعقم فى المبيض ، يتم فى هذه الحالة نزع بويضة من امرأة أخرى ، وتوضع فى الأنبوبة التى بها المائل الذى يساعد على التخصيب ، وتكوين النطفة مع وجود منى الزوج ، وبعد أن تلقح بويضة هذه المرأة بمنى الزوج تزرع البويضة المخصبة فى رحم الزوجة العقيم . والعكس فى حالة الزوج المصاب بعقم ، فيتم تلقيح بويضة الزوجة بمنى رجل آخر ثم يعاد زرعها فى رحم الزوجة .

٢ - أما الصورة الثالثة : فهي أن نكون بصدد زوجين عقيمين ، فيتم تلقيح بويضة من امرأة أخرى بمنى رجل آخر ليس الزوج فى هذه الحالة وبعد إتمام عملية التخصيب تزرع البويضة الملحقه فى رحم الزوجة .

٣ - أما الاستخدام الرابع : فهو أن نكون بصدد زوجين سليمين ، ولكن الزوجة لا تتحمل الحمل ،

---

(١) الدكتور محمود طلعت ، مقالة سابق الاشارة اليه .

(٢) Lord Kilbrandonin : «Discussion of legal aspects in law and Ethics of A.I.D. and Embryo transfer.» Ciba Foundation Symposium. 17 (New Series) 1973, PP. 93.

نظرا لإصابتها بمرض القلب أو أى مرض آخر يحول دون حملها ، وبعد أن تتم عملية التخصيب ، تنزع البويضة المخصبة لتزرع فى رحم امرأة اجنبية أو يتم التلقيح خارج رحم الزوجة عن طريق الانبوبة ثم تزرع فى رحم امرأة أخرى وتسمى حاضنة ، وبعد ولادة الطفل يرد إلى أمه ، وهذا ما يطلق عليه حاليا بالتبني المستقل (١) أو الرحم المؤجر (٢) .

بالإضافة إلى هذه الاستخدامات ، يوجد حاليا فى الولايات المتحدة بنوك للأجنة تحفظ فيها الأجنة ، ويستطيع من يرغب الحصول عليها أن يدل صورته لكي يحدد العقل الإلكتروني مواصفاته الجسدية والشكلية

فيرسل له أجنة بها مواصفات قريبة من الزوجين .

٢٨٩ - تكيف مسئولية الطبيب الجنائية فى القانون المصرى :

أولا : بالنسبة للاستخدام الأول لتجربة طفل الأنابيب الخاص بعلاج

حالة العقم لدى الزوجة ، فهى تجربة مشروعة لتوافر قصد العلاج

ومن ثم لايسأل الطبيب بجنائيا عنها إذا توافرت الشروط الأخرى - التى نذكرنا سلفا - لمشروعية العمل الطبى . أما إذا حدث من الطبيب تقصير أو إهمال فى إجراء تلك العملية ، فتخضع مسئوليته للقواعد العامة الخاصة بالخطأ غير العمدى .

أما الصورة الثانية والثالثة : فتكون غير مشروعة

لما فيها للأخلاق العسامة والآداب والسدين ، ويسأل الطبيب عن أفعاله التى يرتكبها على المجنى عليه ، مسئولية عمدية لاتعدام قصد العلاج وهو أحد شروط مشروعية العمل الطبى ونفى مسئولية الطبيب كما انها غير مشروعة من الناحية الدينية .

أما بالنسبة للصورة الأخيرة : فهى غير مشروعة ، إذ أن التبني محرم شرعا ومن ثم يكون غير مشروع

---

(١) Dieter Giessen «Civil liability of physicians with regard to new methods of treatment and experiments», P. 70.

(٢) الرحم المؤجر هو إيجار زوجين لرحم امرأة أخرى لوضع بويضة الزوجة بعد تلقيحها بمنى الزوج فى داخله ولادة الحمل ومقابل أجر معين .

قانوننا ، اما الرحم المؤجر فهو غير مشروع لبطان عقد الايجار لوجود شبهة الزنا فلا يجوز وضع منى رجل فى رحم امرأة غير زوجته ، كما لايجوز وضع بويضة الزوجة فى رحم امرأة اجنبية ويعد من قبيل السحاق المحرم شرعا . ومن ثم يكون غير مشروع قانوننا كذلك (١) .

#### ٢٩٠ - رأينا فى تجرية طفل الانابيب :

وإن كنا قد انتهينا إلى أن تجرية طفل الانابيب فى استخدامها الاول مشروعة ، إلا أننا نضع بعض التحفظات والضوابط على استخدامها ، حتى لايساء استخدامها فى مثل الحالات التى أشرنا إليها سلفا ، وهم هذه التحفظات والضوابط هى :

أولا : لاتجرى هذه العملية إلا بقصد علاج زوجة من حالة عقم لديها .  
ثانيا : يجب أن تكون البويضة والمنى المستخدمى فى العملية لزوجين وإن يثبت ذلك فى شكل كتابى . بناء على رغبتهما فى إجراء هذه العملية .  
ثالثا : لا يسمح بإجراء هذه العمليات إلا فى المستشفيات العامة أو الخاضعة لمراقبة وزارة الصحة ، على أن يسبق إجراء العملية توقيع الكشف الطبى على الزوجين والتأكد من عقم الزوجة . ويثبت ذلك فى سجل بالمستشفى كذلك ، وخطوات إجراء التجربة .

وأخيرا نهيب بالمشروع المصرى ، أن يصدى بالتجريم للمحالات غير المشروعة لطفل الانابيب ، حتى لايستغل العلم لإفساد الأخلاق والقيم الدينية وفى هذا الصدد نقترح أن يتضمن قانون العقوبات نصا يعاقب كل من الطبيب وأطراف العملية بعقوبة الجنحة فى غير احسوال العلاج (٢) .

---

(١) الأستاذ عادل عبد المجيد ، حكم الرحم المؤجر فى الشريعة الاسلامية

المؤتمر الطبى الاسلامى الدولى ، ١٩٨٧ .

(٢) انظر القسم الثالث (التلقيح الصناعى) من توصيات اللجنة الثانية للمؤتمر الاول للجمعية المصرية للقانون الجنائى سابق الاشارة اليه وقد نصت على ذات الضوابط التى انتهينا اليها فى مؤلفنا (توصية رقم ٢،١) .





### الفصل الثالث

#### مسئولية الأطباء الجنائية عن العلاج بالأدوية الحديثة

٢٩١ - تمهيد :

من المتفق عليه في الفقه والقضاء . وأن أساس مشروعية العلاج بالأدوية الحديثة ، توافق قصد الشفاء لدى الطبيب ، إلا أن العلاج بواسطة هذه الأدوية يفرض على الطبيب التزامين . يترتب على عدم الالتزام بتنفيذها مسئوليته ، وفقا للنتيجة المترتبة على العلاج . وهذان الالتزامان هما :

٢٩٢ - التزام الطبيب بواجب الحيلة واليقظة في استخدام الأدوية الحديثة والعناية بالمريض :

مما لا شك فيه أن التزام الطبيب بالعناية بالمريض التزام عام . تفرضه عليه واجبات مهنته والعقد المبرم بينهما . ما بالنسبة لالتزامه الخاص باستخدام الأدوية الحديثة ، فلم نعثر سواء في القوانين المصرية أو الفرنسية أو في التشريعات الأجنبية على نص خاص ينظم استعمال أو استخدام هذه الأدوية . وإنما جاءت كيفية استخدامها مع القواعد الخاصة بالتجارب الطبية . ومن أمثلة التشريعات التي أخذت بهذا النهج ، القانون الألماني ، فلم يضع المشرع نصا يقرر مسؤولية الطبيب نتيجة إخلاله بالالتزام بإجراء استخدام الأدوية الحديثة ، بالرغم من وجود قانون خاص بالأدوية ، وقانون ١٦ مايو ١٩٦١ <sup>1</sup> لم يعط أي إيضاح خاص بتسجيل الأدوية ، حتى صدر في عام ١٩٧١ قانون أوجب فيه المشرع ضرورة التسجيل والإثبات الرسمي للأدوية الحديثة (١) .

**هل تسجيل الأدوية الحديثة يعفي الطبيب من واجب الحيلة واليقظة :**

الصحيح - في رأينا - هو ماذهب إليه الفقه الألماني ، من أن تسجيل

(١) On June 11th, 1971, the German Federal Ministry of health announced that new medicines will only be registered if they tried and approved according to the Directive follows a draft directive recommended by the commission of the European communities of february 12th 1970 as published in Deutscher Bundestage Druckerache, VI. 1417.

الأدوية لا يعفى الطبيب من واجب الحيطة واليقظة المفروض عليه ، عند وصفه للأدوية الحديثة التى لم تجر عليها تجارب أو اختبارات كافية ، أو عندما لا تكون مألوفة فى استعمالها ، وإخلاله بهذا الواجب يشكل خطأ مهنيا يستوجب مسئوليته .

ومما لاشك فيه ، أن واجب الطبيب عند استخدامه للأدوية الحديثة لا ينتهى عند وصفها للمريض ، ولكن يجب عليه أن يتقن بدقة البيانات المدونة على الخلاف ، وكذلك النشرة الخاصة بتركيب وصفات الدواء وأثاره حتى يستطيع إبداء الرأى حول أثار الدواء الحثيث على حالة المريض الصحية ، ويكون التزام الطبيب محددا بالنتائج والتطورات الإكلينيكية Cliniques التى تترتب على الدواء وفقاً لما هو مبين بالنشرة الرفقة به (١) .

وفى جميع الأحوال لايجوز للطبيب أن يصف إلا الأدوية التى يعلم بأثارها ، وأن يكون علمه هذا متققاً والأصول العلمية فى المجال الخاص بها .

#### ٢٩٢ - تقييم المريض بأثار الدواء الحديث :

يتحدد نطاق المعلومات التى تقدم للمريض وفقاً للأخطار والضرورة الخاصة للعلاج ، فيجب على الطبيب إذا كان قد تبين له من دراسة تركيبات الدواء الحديث أنه يتضمن هرمونا جديداً فقط أو أقل معرفة من غيره أو عوضاً عن السابق له ، فتكون المعلومات التى تقدم للمريض عن أثار الدواء ومخاطرة ، أقل مما لو كان التعبير شمل كافة تركيبات الدواء القديم .

وفى جميع الأحوال يلتزم الطبيب بإخطار المريض بجميع المخاطر أو على الأقل بتحذيره من إخفاق العلاج أو إمكانية حدوث أخطار مجهولة وغير متوقعة (٢) ، حتى يستنى له تقدير ما إذا كان يرفض العلاج أو يقبله .

---

E. Trube Becker, Haftung des Arztes bei verordnung (١)  
neuer Medikamente in Medizinische Klinik, 1967. P. 156-157, Voir.  
Dietter, Op. Cit. P. 118.

De Berbardt, Op. Cit. P. 182.

(٢)

## ٢٩٤ - حق المريض في اختيار العلاج والتبصير بمخاطره وحالته الضرورية :

وإن كان للمريض الحق في اختيار العلاج ، إلا أنه في حالات الضرورة والاستعجال أو عدم قدرته على الاختيار ويشترط أن يكون استخدام الأدوية الحديثة ضروريا لإنقاذ حياته ، فينحصر نطاق التبصير إلى أقل ما يمكن من معلومات تخول له الاختيار ، وفي حالة عدم قدرته يكون للطبيب أن يجري العلاج ، استنادا إلى توافر حالة الضرورة التي تعد سببا لرفع مسؤولية الطبيب الجنائية في حالة حدوث أى أضرار بصحة المريض أو حياته ، نتيجة استخدام الأدوية الحديثة (١) .

## ٢٩٥ - أخيرا تكليف مسؤولية الطبيب نتيجة عدم تنفيذ الالتزامات الخاصة باستخدام الأدوية الحديثة :

من المستقر عليه قضاة وقضاة أن مسؤولية الطبيب عن إخلاله بتنفيذ التزامه بواجب الحيلة واليقظة أو إعلامه للمريض والحصول على رضائه هي مسؤولية عن خطأ غير عمدى إذا توافرت الشروط الأخرى لمشروعية العمل الطبي .

وخلاصة القول - في رأينا - أن مسؤولية الطبيب في هذه الحالة تكون مسؤولية غير عمدية . وقد تكون في بعض الأحوال مسؤولية تأديبية نتيجة عدم تنفيذه للقرارات التنظيمية لاستخدام الأدوية الحديثة والخطرة .

---

(١) الجانب الصحى وحماية حقوق الإنسان في مواجهة التقدم البيولوجى والطبى ، منظمة الصحة العالمية ، سابق الإشارة إليه ص ٢٦ .



## الفصل الرابع

### مسئولية اطباء الجنائية عن نقل وزرع الانسجة والاعضاء

#### البشرية من شخص حى الى آخر مريض

٢٩٦ - تمهيد :

تثير مشكلة نقل وزرع الأنسجة والأعضاء «بشرية كثيرا من الخلاف بين الأطباء ورجال الدين والقانون ، إذ تنطوى هذه المشكلة على جوانب متعددة ، طبية ودينية وقانونية واجتماعية ونفسية (١) . إلا أن جوهر هذه المشكلة هو مشروعية نقل الأنسجة والأعضاء البشرية وخاصة من شخص حى إلى آخر مريض ، ومسئولية الطبيب الجنائية عن هذه العملية .

١ - أطراف المشكلة :

تشمل عملية نقل وزرع «الانسجة والأعضاء البشرية ثلاثة أطراف : معطى العضو ، ومستقبله ، والطبيب \*

والمشكلة تنصب من الناحية الجنسانية على المعطى والطبيب دون المستقبل ، إذ إن الزرع يكون مشروعا لتحقيق شفاؤه ، وإن كانت دراسة نقل الاعضاء البشرية على الإنسان تشمل جوانب متعددة . طبية ونفسية واجتماعية ودينية وقانونية كما ذكرنا ، إلا أننا نقصر فى دراستنا على الجانب الشرعى والقانونى فقط دون الجوانب الأخرى (٢) ، وهى موضع اهتمامنا هنا لبيان مشروعية العمل الطبى الخاص بنقل الأنسجة والاعضاء من شخص سليم إلى شخص مريض \*

٢٩٧ - تقسيم :

نقسم الدراسة إلى أربعة مباحث على النحو التالى :

المبحث الأول : مشروعية نقل الأنسجة والأعضاء البشرية فى رأى

فقهاء الشريعة الإسلامية \*

المبحث الثانى : مشروعية نقل الانسجة والاعضاء البشرية فى القانون

الفرنسى \*

- 
- (١) ندوة نقل الكلى والكلى الصناعية .. منشورة بالمجلة الجنائية القرمية - العدد الاول مارس ١٩٧٨ ص ٨٢ ومابعدها \*
- (٢) راجع ندوة نقل الكلى والكلى الصناعية - المجلة الجنائية القومية ، العدد الاول - مارس ١٩٧٨ ص ٤٢ ومابعدها \*

**المبحث الثالث : مشرعية نقل الأنسجة والأعضاء البشرية في القانون  
المصرى .**

**المبحث الرابع : مسئولية الأطباء الجثائية عن نقل الأنسجة والأعضاء  
البشرية من شخص حى .** واقتراح مشروع قانون نقل الأنسجة والأعضاء  
البشرية .

### **المبحث الأول**

#### **مشرعية نقل الأنسجة والأعضاء البشرية**

##### **فى رأى فقهاء الشريعة الإسلامية**

**٢٩٨ - نقل الأنسجة والأعضاء البشرية فى الفقه الإسلامى :**

يقول الفقيه ابن قيم « إذا دعت شريعة الله التى وضعها لعباده ،  
وجنتها (مخرج عن تحصين المصالح الخالصة أو «الراجعة بحسب الإمكان،  
وإن تزاومت منع أعظمها مسادا باحتمال أدناها » ومصادر معرفة هذه  
المصالح وطريقها عن طريق النصوص القرآنية والسنة النبوية أولا ، ثم  
عن طريق الأدلة الشرعية التى قررتها هذه النصوص ، ومن بينها  
الاستحسان وسد النرائع الذى يستند فيه الحكم الشرعى إلى الضرورة أو  
إلى المصلحة الراجعة استثناء من القواعد الأصلية فى بعض المسائل  
الجزئية القليلة ، والتى لا تتحقق المصلحة فيها بتطبيق القاعدة  
الأصلية .

والله سبحانه قد كرم الإنسان فجعله بنى آدم ، ونفخ فيه من روحه  
وربه الحياة ، لينفع نفسه وينفع غيره ، فليس له أن ينهى حياته انتحارا  
أو أن يعرضها للنقصاء بئى وسيلة كانت ، أو لئى غرض إلا لضرورة كالنفاق  
عن النفس أو الوطن ، وباستقراء النصوص القرآنية والسنة النبوية لم نجد  
فيها نصا أو حديثا يبيح نقل الأعضاء البشرية من جسيم إنسان حى إلى  
شخص آخر . إلا أنه اميلنا إلى البروج العامة فى الإسلام التى تدعو  
إلى التضامن والإيثار فى قوله تعالى « وَيُؤْتُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَكِنْ كَانَ بِهِمْ  
خِصَاصَةٌ » (١) .

والأدلة الشرعية التى قررتها هذه البصوور والتى يستند فيها الحكم

---

(١) سورة الحشر الآية رقم ٩ .

الى الضرورة والى المصلحة الراجعة وهو الاستقصاء وسد الذللح . وعلى هذا جاءت فتوى الأزهر الشريف بخصوص حكم الإسلام فى نقل النسم من إنسان لآخر وعملية نقل القلب من إنسان لآخر واللى قررت أن نقل عضو من الأعضاء من حى إلى حى مشروع إذا رضى المنقول منه ، لأنه نوع من إيثار غيره على نفسه . والإيثار من الصفات المحموده ، ومحل ذلك كله إذا تبين طبييا أن عملية زرع القلب أو العضو ناجحة ، وثبت فائدة نقل القلب ، على سبيل القطع يجوز شرعا وإن لم يثبت فلا يجوز عمله (١) .

وإعمالا لهذه الفتوى فى نقل الأنسجة بصفة عامة يكون نقلها مشروعاً إذا قرر الطبيب المعالج فائدتها للخير على سبيل القطع ، ولم يكن يترقب على النقل ضرر للشخص السليم (٢) .  
وخلاصة القول ، أن نقل الأنسجة والأعضاء البشرية المزدوجة ، من إنسان حى إلى شخص مريض تعد - من وجهة نظر فقهاء الإسلام - مشروعة .

### المبحث الثانى

#### نقل وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية

##### فى القانون الفرنسى

##### ٢٩٩ - النصوص التشريعية :

للمشرع الفرنسى موقف مختلف تماما عن موقف المشرع المصرى نرى صدد مشروعية نقل وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية ، فقد كان له السبق فى وضع تشريع يخاص باقتطاع وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية سواء من الأحياء أو المتوفين (٣) .

- (١) انظر فتوى الأزهر منشورة فى ندوة نقل الكلى والكلى الاناعيه ، المجلة الجنائية القومية ، وكذلك أيضا ندوة عن زرع الأعضاء ، مجلة الطبعة عدد يوليو ١٩٧٧ ص ٧ وما بعدها .
- (٢) الدكتور عبد الرحمن النجار ، دراسة عن مشروع نقل الكلى وموقف الإسلام منها - المجلة الجنائية القومية ، العدد الاول مارس ١٩٧٨ ص ١٠١ وما بعدها .
- (٣) ومن التشريعات الأجنبية التى نصت على مشروعية نقل الأعضاء =

كما نص في قانون أخلاقيات مهنة الطب على مشروعية النقل والزرع مادام يجري في حدود القانون ، وخاصة في المادة ٢٢ من قانون أخلاقيات الطب ، التي جرى نصها على النحو التالي ، لا يمكن لأحد أن يجري قطعاً دون غرض طبي جاد - وذلك عدا حالات الاستعجان أو الاستحالة - ويعد إعلام أصحاب الشأن والحصول على رضائهم » .

قطع الأعضاء لا يمكن أن يجري إلا في الحالات وبالشروط المنصوص عليها في القانون » (١) .

كما جاءت نصوص القانون ١١٨١-٧٦ الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٧٦ ، وكذلك المرسوم الصادر في ٢١ مارس ١٩٧٨ (٢) صريحة ومعانيها قاطعة الدلالة على مشروعية قطع وزرع الأعضاء من الأحياء إذ نص المشرع في المادة رقم ١١٨١-٧٦ على :

١ - أن زرع الأعضاء لا يكون إلا بقصد العلاج ، ولايجزى القطع إلا على شخص حي رشيد ومتمتع بقواه العقلية ، وبرضائه الحر الصريح .

==

البشرية من الأحياء التشريع الإيطالي في القوانين الآتية رقم ٢٢٥ في ١٩٦٠/١/٢٠ ، ١١٥٦ في ٩ مارس سنة ١٩٦٥ ، رقم ٤٢٨ في ١٩٦٧/٦/٢٦ ، كما نص قانون المملكة المتحدة البريطانية في ١٩٦١/٧/٢٧ والدنمارك في ٦ يونية سنة ١٩٦٧ ، والقانون الفنيزولي ١٩٧٢/٧/١٩ ومن التشريعات العربية : التشريع الكويتي رقم ٧ لسنة ١٩٨٢ ، والخاص بعمليات زراعة الكلى للمرضى ومن التشريعات الأجنبية التي أباحت النقل من المتوفى ، التشريع الفنلندي في سنة ١٩٥٧ ، وقانون النرويج والسويد رقم ١٠٤ في ١٩٥٨/٢/١٤ ، وتشريع كولومبيا رقم ٦٥٦-٨٧ في ١٩٦٢/٩/١٠ .

Art 22 «Aucune mutilation ne peut être pratiquée sans (١) motif médical très sérieux et, sauf urgence ou impossibilité, qu'après information des intéressés et avec leur consentement.

Les prélèvements d'organes peuvent être pratiqués que dans les cas et les conditions prévues par la loi».

J.O. 23 Déc. P. 7365.

(٢)



٢ - إذا كان المعطي قاصرا ، فالقطع لا يمكن أن ينفذ إلا إذا كان الامر يتعلق بعلاج شقيق أو شقيقة (المستقبل) ، وفي هذه الحالة لايجرى القطع إلا برضاء ممثلة الشرعى ، وبعد موافقة اللجنة المنصوص عليها في المؤلفة من ثلاثة خبراء على الأقل ، واثنين من الأطباء الذين كان لهم حق معاوضة مهنة طب منذ عشرين سنة ، وهذا اللجنة تعلن قرارها بعد فحص كل النتائج المحتملة للقطع من الناحية التشريحية والنفسية (١) .

وإذا كان القاصر يستطيع أن يعبر عن رايه ، فيجب احترامه في حالة الرفض (٢) .

وفي المادة الرابعة بين المشرع في الفقرة الأولى ، كيفية إجراء القطع وذلك باشتراطه تبصير المعطي أو الممثل الشرعى للقاصر بالنتائج الاحتمالية للقرار ، والحصول على رضائه الصريح .

ويصدد تطبيق القانون ١١٨١-٧٦ ، أصدر المشرع المرسوم رقم ٥٠١-٧٨ في ٢١ مارس ١٩٧٨ ، لبيان كيفية إجراء نقل الأعضاء من الشخص الحي لشخص آخر حى ، وقد نصت المادة الأولى من الفصل الأول الخاص بإجراء القطع من المعطي الرشيد ، بضرورة إعلامه بكافة المخاطر المحتملة ،

J.O. 4 Déc., P. 1497.

(١)

Art. 1. «En vue d'une greffe ayant un but thérapeutique (٢)

sur un être humain, un prélèvement peut être effectué sur une personne vinante majeure et jouissant de son intégrité mentabe, ayant librement et experssément consenti. Si le donneur potentiel est un mineur, le prélèvement ne peut être effectué que s'il s'agit d'un frère ou d'une sœur de receveur. Dans ce cas, le prélèvement ne pourra être pratiqué qu'avec le consentement de son représentant légal et après autorisation donnée par un Comité composé de trois experts au moins et comprenant deux médecins dont l'un doit justifier de vingt années d'exercice de la profession médicale. Ce comité se prononce a après avoir examiné toutes les conséquences prévisibles du prélèvement tant au plan physique au plan psychologique. Si l'avis du mineur peut être recueilli, son refus d'accepter le prélèvement sera toujours respecté».

والأثر المترتبة على القطع ، سواء بالنسبة للأهنة أو المهنة ، والنتائج التي ينتظرها المستقبل من الإرجاع .

وبالنسبة لرضاء المعطى الراشد ، فقد نصت المادة الثانية على أنه إذا كان القطع يصدد عضو غير متجدد ، يجب أن يكون التعبير عن الرضاء بالقطع أمام رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المعطى أو من يعينه قضاة المحكمة ، وبعد التأكد من أن رضاء المعطى الصريح منصب على حالة من الأحوال التي نص عليها القانون ، يثبت في ورقة ويوقع عليها المعطى والقاضي ، ويبلغ لمدير المستشفى الخاصة بالنقل ، وتحفظ النسخة الأصلية في المحكمة .

وفي جميع الأحوال يكون للمعطى الحق في الرجوع في رضائه في أي وقت دون أن يكون في شكل معين .

#### وفي شأن تشكيل اللجنة :

نظر المشرع في المادة الثالثة من ذات المرسوم على أنه « عندما يكون المعطى قاصرا ، والمستقبل شقيق أو شقيقة له ، يخطر الممثل الشرعي له بالقطع وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة الأولى .

كما قضت المادة رابعة كذلك ، « بأن يكون رضاء الممثل الشرعي صريحا في الحالات المنصوص عليها في المادة الثانية الخاصة بالراشد » .  
وفي شأن تشكيل اللجنة التي تقسم بالفحص وإجراءات القطع ، وإصدار قراراتها ، نظم المشرع ذلك بالمواد رقم ٦٠٥ من ذات المرسوم .

#### الخلاصة :

يتضح من استقراء هذه النصوص أن المشرع الفرنسي أولا : أجاز صراحة نقل الأعضاء من إنسان حي آخر مريض ، سواء كان راشدا أو قاصرا .

ثانيا : اشترط المشرع توافق رضاء المعطى الرشيد أو الممثل الشرعي للقاصر ، على أن يكون رضاء صريحا واضحا ، ومثبتا في شكل كتابي أمام قاضي المحكمة الابتدائية الذي يقع في دائرته موطن المعطى .

ثالثا : نص المشرع على أن يكون نقل الأعضاء مقصورا على الأعضاء المزروعة والأنسجة المتجددة . وأن يكون تبرعا .

رابعا : بالنسبة لنقل الأنسجة والأعضاء من القاصر ، تشديد المشرع ووضع شروطا وضمانات أوضحها في الباب الخاص بالنقل من القاصر في المرسوم الصادر في ٢٦ مارس ١٩٧٨ وأهمها :

١ - تشكيل لجنة من كبار المتخصصين والأطباء لإجراء الفحوص وتحديد النتائج المترتبة على القطع .

ب - جدد الأشخاص الذي يسمح للقاصر بالتبرع لهم بأعضائه أو أنسجته .

ج - توافر رضاه الولى أو الممثل الشرعى وان يكون مكتوبا وصريحا .

هذا بالإضافة إلى الشروط التى تطلبها المشرع بالنسبة للنقل من الشخص الرشيد .

### المبحث الثالث

#### شروط نقل الأنسجة والأعضاء البشرية فى القانون المصرى

٣٠٠ - تمهيد :

ندرس فى هذا البحث ، موقف التشريع المصرى من مشروعية نقل الأنسجة والأعضاء البشرية من الناحية الجنائية .

٣٠١ - نقل الأنسجة والأعضاء البشرية فى التشريع المصرى :

الأصل أن عملية نقل الأنسجة والأعضاء البشرية من شخص حى إلى آخر وفقا لنصوص القانون المصرى غير مشروعة ، وهذا هو الرأى السائد فى الفقه والقضاء المصرى حتى الآن ، إذ أن عمليات نقل الأنسجة والأعضاء البشرية تعتبر اعتداء على جسم الإنسان وانتهاكا لحصانته ، تؤثمه نصوص قانون العقوبات ، فالأصل أن كل تعد أو انتهاك لجسم الإنسان يكون جريمة الجرح أو الضرب ، ما لم يكن هناك سبب لإباحته ، فلا يمكن أن يكون نقل الأعضاء من ضمن حالات الدفاع الشرعى لغياب المعتدى عليه ، وأيضا لا يكون تنفيذ الأمر القانونى الذى يبيح للأطباء القيام بإفعال تعمد تعديا على التكامل الجسمى للإنسان ، إلا أن مبررها مصلحة المريض فى

## • الشفاء (١)

وفي رأينا أن بحث مشكلة نقل الأنسجة والأعضاء البشرية من شخص  
إلى آخر تفرض علينا أن نطرح بعض التساؤلات ، التي أثارت خلافاً  
بين رجال القانون ، لتحديد مسئولية الأطباء الجنائية في مصر عن إتيان  
مثل هذه الأفعال •

٣٠٢ - هل رضاء المعطى بالثقل يعد سبباً لإباحته في القانون

المصري (٢) :

من المتفق عليه فقها وقضاء أن رضاء المجنى عليه ، لا يعد سبباً  
للمشروعية ولا عنصراً من عناصر جريمة الجرح أو الضرب ، كما نذكر  
سافافيتيه بقوله « إن رضاء الفرد بالتمدى على تكامله الجسدى لا يعد  
مشروعاً ، إلا إذا كان من أجل صحته ، ويفترض أنه من أجل تحقيق مصلحته  
في العلاج والشفاء (٣) ومن ثم فإن رضاء المعطى - بنقل الأنسجة أو  
الأعضاء - لا يبرر التمدى على تكامله الجسدى ولا يمنع عقاب من يجرى  
ذلك عليه » (٤) •

٣٠٣ - هل من حق الفرد التصرف في جسده في القانون المصري ؟

من المبادئ المستقرة في القانون المصري ، أن جسد الإنسان يقع  
خارج دائرة التعامل ، ولا يوجد للفرد حق على جسده ، إعمالاً لمبدأ عدم  
المساس بالتكامل الجسدى للإنسان •

(١) J.B. Grenorilleau «Commentaire de la loi No. 76-1181 du 22 Déc. 1976 relative aux prélèvements d'organes» Dalloz 1977 P. 213.

(٢) وانظر الدكتور محمود نجيب حسنى - الحق في سلامة الجسم من

٤٩ وما بعدما وانظر الفصل الخاص برضاء المريض من مؤلفنا •

(٣) P.J. Doll «Transplantation d'organes» Rev. des droits de l'homme 1974-P. 24.

(٤) P.J. Doll «La discipline des greffes des transplantation et des autres actes de disposition concernant le corps humains». 1970 P. 83.

## استثناء :

وإن كان هذا المبدأ ليس مطلقا ، فقد وردت عليه بعض الاستثناءات الخاصة بمصلحة الشخص والمصلحة الاجتماعية ، مصادم لا يترتب على المماس بالتكامل الجسدى للفرد انتقاص جسيم يؤدى إلى خلل بالوظائف الأساسية للجسم لا يمكن تعويضها ، ويؤثر فى أدائه لوظائفه الاجتماعية التى يفرضها عليه المجتمع (١) . فالفرد يخلع ضرره لتركيب غيره ، ويقص شعره ، وبوافق على نقل الدم تبرعا . وفى كل هذه الأحوال يعد فعله مشروعا ولاغبار عليه .

### ٣٠٤ - هل تعد حالة حالة الضرورة سببا لمشروعية نقل الأعضاء ؟

من المتفق عليه أن عملية نقل الأعضاء أساسا لاتعد من حالات الضرورة ، فى المفهوم القانونى لحالة الضرورة فى قانون العقوبات المصرى ، والذى يتطلب لتوافرها شروطا معينة ، تنفق فى نقل الأنسجة والأعضاء البشرية من شخص سليم لآخر مريض (٢) .

كما أنه من المنتظر عليه - كما عرضنا سلفا - أن الضرورة العلاجية لاتعد سببا لإباحة الأعمال الطبية .

ومن كل ماتقدم ، نخلص إلى أن اقتطاع الأنسجة والأعضاء البشرية حتى الآن غير مشروع وفقا للقانون المصرى - واستثناء من القاعدة العامة من أن رضاء المجنى عليه لا يعد سببا لمشروعية أفعال الجرح والضرب فى القانون المصرى ، يكون اقتطاع الأنسجة البشرية التى لا يترتب عليها انتقاص جسدى جسيم يؤثر فى المسير الطبيعى لوظائف الجسم ، ومن ثم فى قدرة الشخص على القيام بأعباء وظيفته الاجتماعية ، ويكون مقطوعا بنجاح العملية الطبية مشروعا وإعمالا لذلك أباح المشرع المصرى نقل الدم (٣) .

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، الحق فى سلامة الجسم ص ٩٤ وما بعدها .

(٢) وتابذ هذا الرأى من المؤتمر الاول للجمعية ، المصرية لقانون العقوبات سابق الإشارة إليه .

(٣) راجع مقالنا فى ندوة الكلى والكلى الصناعية . السابق الإشارة إليه ص ١٠٥ ، وقانون بنوك الدم رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ -

أما بالنسبة لمشكلة نقل الكلى من إنسان حي سليم إلى آخر مريض ،  
والتي أثارت اهتمام الأطباء ورجال القانون والدين ، وعقدت لها أكثر  
من ندوة للبحث عن أساس لمشروعيتها ، وبعد أن أقر رجال الدين شرعية نقل  
الأعضاء (١) تعد - فى رأينا - وفقا لمعيار المصلحة الاجتماعية مشروعة ،  
لتحقيق مصلحة الفرد فى الإبقاء على حياته ، ومصلحة المجتمع فى تأكيد  
روح التضامن بين أفرادها ، ومراعاة للمصلحة العامة فى المحافظة على  
حياة أفرادها ، وتقدم فنون الطب وقد أخذ بهذا الزاى المؤتمر الاول للجمعية  
المصرية للقانون الجنائى فى شأن نقل الاعضاء البشرية (٢) . خاصة وإن  
هذه العمليات تعدت طور التجريب بعد أن تأكد علميا نجاحها - باكتشاف  
عقار جديد يسمى «سيلكو سبورين» ماء الذى يحول دون لفظ جسم المريض  
للعضو المنقول (٣) واكتشاف عقار اخر فى الولايات المتحدة الامريكية يسمى  
O.K.T. 73 مما أدى الى ارتفاع نسبة نجاح هذه العمليات الى حوالى  
٨٠٪ فى مصر ، ٩٤٪ فى الولايات المتحدة الامريكية (٤) بعد أن كانت لاتتعدى  
نسبة الـ ١٣٪ فى مصر حتى سنة ١٩٧٨ (٥) .

لذلك نقترح بعض الضوابط والضمانات التى يجب ان تراعى عند وضع  
أى تشريع جديد يجيز لقطع الاعضاء للبشرية والأنسجة من إنسان سليم  
حتى لشخص مريض .

#### ٣٠٥ - الضوابط والضمانات القانونية :

##### ١ - التنازل عن العضو لا يكون إلا هبة :

- لأن كان حق الإنسان على جسده حقا غير مالى فإنه يخرج عن دائرة
- (١) فتوى الأزهر الشريف سابق الإشارة إليها . ملحق رقم ١ ص ١٥٢ ،
  - (٢) انظر توصيات اللجنة الثانية (قانون العقوبات والاساليب الطبية  
الفنية الحديثة ) سابق الإشارة إليها .
  - (٣) الدكتور أحمد شوقي أبو خطوة - القانون الجنائى والطب الحديث دار  
النهضة العربية ١٩٨٦ ص ١٧٠ .
  - (٤) انظر جريدة الاهرام المصرية ، العدد ٢٦٦٥٨ بتاريخ ٢٠ أبريل ،  
١٩٨٧ .

(٥) الدكتور زكريا الباز ، مقال عن اعطاء الكلى لزراعتها فى المجتمع  
المصرى ، ندوة عن نقل الكلى والكلى الصناعية - المجلة الجنائية  
القومية ، العدد الاول ، مارس ١٩٧٨ ص ١٢٧ .

التعامل ، ولا يكون محلاً للتصرف في أي جزء منه . ولما كانت القيم الإنسانية لا تقدر بمال ، ولكن الأكثر علواً لهذه القيم هو الحب ، فالإنسان بالحب يمكن أن يعطى دون مقابل (١) .

#### ٢ - ممن يصدر الرضاء بالقطع :

يجب أن يصدر الرضاء من شخص رشيد عاقل يتمتع بالأهلية القانونية ، قادر على التعبير عن إرادته ، ويكون له حق الرجوع فيه في أي وقت حتى قبل إجراء القطع .

أما بالنسبة للقاصر . فيكون من ممثله الشرعي أو الولي ، إذا رضى هو شخصياً ، وكان القطع من أجل قريب له من الدرجة الأولى .

#### ٣ - شروط الرضاء الصحيح :

أن يكون خراً صريحاً ، والرضاء الحر هو الصادر عن شخص رشيد عاقل ، خال من كافة عيوب الإرادة سواء منها الغلط أو التسليس أو الإكراه .

#### أما الرضاء الصحيح :

فهو الرضاء الصادر من الشخص ، بعد علمه الكامل بظروف العملية من حيث إن القطع لا يكون من أجل مصلحته ، كما يجب أن يعلم بالآخطار المتوقعة والآثار التي تترتب على القطع ، سواء من الناحية النفسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية .

#### ٤ - شكل الرضاء :

يجب أن تكون موافقة المعطى تحت شكل مكتوب وإمام جهة قضائية (٢) .

#### ٥ - ماهية الأنسجة والأعضاء التي يباح اقتطاعها :

لا يجوز اقتطاع إلا الأنسجة المتجددة والأعضاء المزبوجة ، ومن ثم لا يجوز نقل القلب أو الكبد (٣) .

(١) انظر مقال Doll سابق الإشارة إليه ص ٤٢٣ .

(٢) انظر التوصية رقم ٥.٤ من توصيات اللجنة الثانية المؤتمرة الأولى للمجمعيات المصرية سابق الإشارة إليه وقد نصت على هذه الضمانات في توصياتها .

(٣) انظر التوصية رقم ٢ من توصيات اللجنة الثانية ، وقد اخذت برأينا

## ٦ - يجب أن يكون الاقتطاع من أجل غاية مشروعة :

بمعنى أن يكون التدخل الطبى ذا صفة مشروعة ، فالمصالح المشروعة لاتكون محلا للخلاف ، فالبحث العلمى فى ذاته لا يكون إذن مصلحة مشروعة تتطلب خلق أو إنشاء حق للفاعل فى الاقتطاع ، فيجب أن يظل العلم فى خدمة الإنسان لايجب أن يضى الإنسان من أجل العلم ، وفى هذا الصدد نذكر سافايتيه ، أن وظيفة الطبيب أداء خدمة عامة لاهدارها ، لذلك له أن يرفض طلب المريض بالعلاج إذا كانت أخطاره تفوق الفائدة منه ، ولكن إذا جهل هذه الوظيفة خضع لقانون العقوبات .٠ (١) كما يجب ألا يكون الاقتطاع والزرع مخالفا للنظام أو الآداب أو الدين ، مثال ذلك القطع من أجل التهريب من واجب الخدمة الوطنية (٢) .

## ٧ - أخيرا الموازنة بين المخاطر والأضرار المتوقعة والمزايا المنتظرة :

يجب ألا يكون رضا المعطى بالقطع سببا فى اعتلال صحته أو إنهاء حياته ، بل يجب أن تتناسب الأضرار مع المزايا المتوقعة التى تعود على المستقبل (٢) . فإن إنقاذ حياة شخص لايررقتل آخر (٤) .

## ٣٠٦ - الضمانات الطبية الواجب مراعاتها عند وضع القانون الجسدي فهمي :

### الضمانة الاولى :

تتمثل فى ألا يكون فريق الأطباء الذين يقومون بالقطع هم ذاتهم الذين يقومون بالزرع ، حتى تنتفى المصلحة فى القطع دون مبرر طبى مشروع .

(١) سافايتيه الطول فى القانون الذى سابق الإشارة إليه رقم ٢٤٧ .  
وجازيت دى ياليه ١٩٦٧ ص ٤١ .

(٢) Le 36 congrès int. de la société des transplantation  
d'organes Runi à la Haye le 10 Septembre, 1970, le monde, 12-9-1970.

(٣) Savatier : «Les greffes devant le droit.» Cahiers Lacennec,  
Mars, 1966, P. 29.

(٤) وانظر توصيات اللجنة الثانية للمؤتمر الاول للجمعية المصرية  
للقانون الجنائى ١٤-١٧ مارس ١٩٨٧ ، سابق الإشارة اليها وقد  
تبني المؤتمر رأينا فى توصياته ( التوصية رقم ٢ ) .



### إما الضمانة الثانية فهي :

إن يكون إجراء العملية بمستشفى تخصصى خاضع لرقابة الدولة .  
وأخيرا ، يجب قبل إجراء العملية أن يقدم كل من فريق القطع ، وفريق الزرع  
لقاضى المحكمة الابتدائية التى تقع فى دائرتها المستشفى تقريراً عن المخاطر  
والمزايا المترتبة على العملية ، حتى يتسنى له تقدير الأمر بالموافقة أو  
الرفض . (١)

### المبحث الرابع

**مسئولية الأطباء الجنائية عن نقل الأنسجة والأعضاء  
البشرية من شخص حى فى القانونين المصرى والفرنسى  
واقترح مشروع قانون نقل الأنسجة والأعضاء البشرية**

بعد إيضاح موقف القانونين المصرى والفرنسى ، من نقل الأنسجة  
والأعضاء البشرية ، يمكننا القول بأنه وفقا للقانون المصرى ، يكون الطبيب  
مسئولا حتى الآن عن جريمة جرح عمد فى حالة اقتطاع جزء من أنسجة  
الجسم أو عضو من الأعضاء ، لزرعها فى جسم إنسان آخر مريض ، لانتفاء  
قصد العلاج فى حالة القطع وعدم وجود نص قانونى يبيح ذلك ، أما بالنسبة  
لللقانون الفرنسى ، فإن سلوك الطبيب بالقطع لايشكل جريمة يعاقب عليها ،  
ولكنه يخضع للقواعد العامة للقانون ، فى حالة ارتكابه خطأ مهنيا أو ماديا  
اتساء إجرامه للعملية وفقا للشروط التى حددها المشرع .

ولذلك نهيب بالمشرع المصرى وفقا لما ذكرناه سلفا من رأى فقهاء  
الشريعة الإسلامية وما اقترحناه من ضوابط قانونية وضمانات طبية إعمالا  
للمصلحة الاجتماعية وتحقيقا لمصلحة المجتمع بوضع تشريع يجيز نقل  
الأعضاء وخاصة نقل الكلى والأنسجة المتجددة ، وفى هذا الصدد نقدم  
اقتراحا بمشروع قانون لكى يسترشد به ويكون نواة لفكرة هذا القانون .

---

(١) انظر التوصيات الصادرة عن اللجنة الثانية وتتضمن هذه الضمانات  
( التوصية رقم ٩،٨ من توصيات اللجنة الثانية قانون العقوبات  
والاساليب الطبية الفنية الحديثة ) .

### مشروع قانون نقل الأنسجة والأعضاء البشرية من إنسان

- المادة (١) يجوز لكل شخص رشيد ومتمتع بكامل قواه العقلية وحرية، وقادر على التعبير عن إرادته أن يهب جزءا من أنسجته أو عضوا من أعضائه لزراعتها في جسم إنسان آخر .

المادة (٢) يجوز نقل الأنسجة والأعضاء من القاصر أو عديم الأهلية متى كان المستقبل قريبا له من الدرجة الأولى أو الثانية ، بعد موافقته إذا كان ذلك ممكنا ، ورضاء ممثله الشرعى .

المادة (٣) لايجوز استقطاع غير الأنسجة المتجددة والأعضاء المزدوجة ، التى لا يؤدى استقطاعها إلى أضرار جسيمة بالمعطى ، على أن يحدد وزير الصحة ذلك .

المادة (٤) يجب أن يكون رضاء الرشيد أو الممثل الشرعى للقاصر أو عديم الأهلية حرا وصريحا ، على أن يكون فى شكل كتابى ، وأن يكون أمام قاضى المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن المعطى .

المادة (٥) يجب ألا يترتب على القطع إضرار بالنسبة للمعطى ، أكثر من المزايا التى تعود على المستقبل ، وأن تكون الغاية من القطع مشروعة .

المادة (٦) على وزير الصحة أن يصدر القرارات التنفيذية لهذا القانون وتشكيل اللجان الخاصة بفحص القاصر .

## الفصل الخامس

### مسئولية الأطباء الجنائية عن استخدام أساليب

#### ووسائل منع الحمل

٢٠٧ - تمهيد

يثير منع الحمل كثيراً من المشاكل المعقدة بالنسبة للإنسان المعاصر، نتيجة للظروف الاقتصادية والاجتماعية السائدة في المجتمعات الحديثة . وكانت آراء فقهاء الإسلام ، ومبادئ الكنيسة الكاثوليكية تعارض فكرة منع الحمل واستخدام الوسائل التي تؤدي إليها (١) ونتيجة لذلك كانت تشريعات بعض الدول تمنع توزيع منتجات منع الحمل أو الإعلان عن وسائله (٢) .

ولكن بعد تطور الأفكار تغير الحال نتيجة لانعكاسات بعض الحقوق الخافية للأفراد ، واعتراف الدول والمنظمات العالمية بحق الأزواج في تحديد عدد أفراد الأسرة ووقت ميلادهم ، وهذا ما تضمنه إعلان طهران المنبثق عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في عام ١٩٦٨ (٣) ، وادخلته المادة الرابعة من إعلان مجموعة التقدم الاجتماعي والتطور في عام ١٩٦٩ ، ووضعت المادة الثانية والعشرون موضع التنفيذ بنصها على ضرورة إمداد الأسرة بالمعلومات والوسائل التي تريدها وتمكنها من ممارسة حقها في حرية لتحديد عدد الأطفال وقت ميلادهم ، وفي المؤتمر العالمي للشعوب المنعقد في بخارست في الفترة من ١٩-٣٠ أغسطس ١٩٧٤ ، أقر المجتمعون حق الفرد أو الزوج في تحديد عدد الأفراد الذين يرغب في إنجابهم ، وألقى بذلك الوجب على عاتق منظمة الصحة العالمية في تثقيف الأفراد بكل جديد فيما يتعلق بزيادة التسل وتزويدهم بالطرق الحديثة لمنع الحمل ، وتزويد الدول بكافة المساعدات

(١) Marc Oraison, «Risque et responsabilité du médecin en face de problèmes de la contraception» Le médecin face aux Risques et responsabilité, P. 397 et s.

(٢) انظر J. Malherbe الطبيب والقانون الحديث سابق الإشارة إليه من ٢٤٧ .

(٣) Thérans. 22 Avril. 13 Mai. 1968. New York Nation Unies. 1968. P. 32-41.

في هذا المجال (١) .

ويقتضى الحديث في مسئولية الأطباء الجنائية عن استخدام أساليب ووسائل منع الحمل ، أن نعرض أولا لطبيعة هذه الأساليب والوسائل من الناحية الطبية ، ثم لموقف فقهاء الشريعة الإسلامية والإقانون الوضعي منها حتى يتسنى لنا تحديد مسئولية الأطباء الجنائية .

#### ٣٠٨ - طبيعة أساليب ووسائل منع الحمل من الناحية الطبية :

تنقسم وسائل وأساليب منع الحمل من الناحية الطبية إلى وسائل وأساليب علاجية ، وأخرى وقائية نعرض لهما بغير من الإيجاز حتى يتسنى لنا تحديد مسئولية الطبيب الجنائية في كلتا الحالتين :

أولا : وسائل وأساليب منع الحمل العلاجية :

تعتبر وسائل وأساليب منع الحمل علاجية ، إذا كانت الغاية من استخدامها تحقيق غرض طبي علاجي أو المحافظة على صحة الأم أو الطفل (٢) . ومن أمثلة الحالات التي يعد فيها منع الحمل علاجيا .

١- إذا كانت حالة الأم الصحية لا تستطيع معها تحمل الحمل لإصابتها بمرض القلب أو الكلى .

٢ - حالة إصابة الزوجة بأمراض وراثية أو معدية .

٣ - حالات الاجهاض المتكرر عند المرأة نتيجة لإصابتها بالتهابات

أو أمراض .

٤ - وأخيرا ، يكون منع الحمل علاجيا بالنفسية للأزواج الذين يرغبون في تنظيم الأسرة . وإن كانت هذه الحالة لاتعد مرضية في المفهوم العادي أو المعارف عليه في علم الطب ، ولكن للتوجه إلى الطبيب هنا يقصد منه حل هذه المشكلة بسبب ما تنشأ من اضطرابات نفسية ومتاعب جسمانية لأم ناشئة عن كثرة الأولاد ، ويكون تصرف الطبيب هنا بناء على طلب

---

(١) يراجع تقرير منظمة الصحة العالمية - الجانب الصحي وحماية

حقوق الإنسان في مواجهة التقدم البيولوجي والطبي ص ٢١ وما بعدها .

(٢) راجع الجانب الصحي في حماية حقوق الإنسان في مواجهة التقدم

البيولوجي والطبي ص ٢١ ، مقال Oraison سابق الإشارة إليه من

٤٠١ وما بعدها .

الزوجين للمساعدة في حل هذه المشكلة والخروج منها لتعود للمرأة حالة الاستقرار النفسى ، إذ أن وظيفة الطبيب لا تقتصر على العلاج العضوى فقط للمريض وإنما تشمل كذلك علاجه من الناحية النفسية (١) .

#### ثانيا : حالات منع الحمل الوقائية :

إذ يكون قصد الطبيب من استخدامه وسائل أو أساليب منع الحمل ، تحقيق مصلحة للفرد والمجتمع في تحديد عدد الأفراد الذين يرغب في إنجابهم ، ومواجهة زيادة النسل داخل المجتمع ، وما يترتب عليها من مشاكل اقتصادية واجتماعية .

كما يعتبر منع الحمل من الناحية الطبية وقائيا أيضا ، وخاصة بالنسبة للأزواج كبار السن ، إذ يترتب على الحمل إنجاب أطفال ضعاف صحيا أو مصابين بتخلف عقلى .

#### ٣١٩ - وسائل منع الحمل من وجهة نظر فقهاء الشريعة الإسلامية :

الرأى السائد عند جمهور فقهاء الإسلام والتابعين وغالبية الصحابة أن العزل كوسيلة لمنع الحمل لفترة من الزمن مباح ، لما ورد فيه من أحاديث تأيدت بأقوال الكثير من أئمة المذاهب والتابعين ، ولأنه يتفق مع مصالح الناس في مختلف الأزمنة من غير أن يترتب عليه ضرر ، فقد جاء في الصحيحين عن جابر رضى الله عنه قال : « كنا نعزل على عهد رسول الله والقرآن ينزل » ، وفي صحيح مسلم أنه قال : « فبلغ ذلك الرسول فلم ينهنا » ووجه الاستدلال هنا قول الصحابي أن ذلك بلغ للرسول ﷺ فلم ينه عنه ، وهذا يعنى إقرار الرسول بالعزل ، ويعتبر هذا من قبيل السنة التقريرية .

كما استدل القائلون بجواز العزل لمنع الحمل بما رواه أحمد وأبو داود عن أبى سعيد الخدرى قال : « قالت اليهود : العزل المؤودة الصغرى ، فقال النبى : كذبت اليهود أن الله عز وجل لو أراد أن يخلق شيئا لم يستطع أحد أن يصنعه » (٢) .

---

(١) انظر مقال Orison سابق الإشارة اليه ص ٣٩٧ .

(٢) الدكتور محمد سلام منكور ، تنظيم النسل من وجهة نظر الشريعة

٥٠ « فوقف المذهب الفقهي من مشروعية استخدام وسائل منع الحمل :  
المذهب المالكي :

يجيز فقهاء المالكية العزل باعتبار وسيلة لمنع الحمل ، وإن كانوا قد  
اشتراطوا ضرورة موافقة الزوجة على ذلك .  
المذهب الحنفي :

أباح الأحناف العزل كوسيلة لمنع الحمل ، كما أجازوا للمرأة  
استخدام وسائل أخرى غيره بقولهم « يجوز للمرأة أن تسد فم الرحم متعا  
من وصول الماء إليه لأجل منع الحمل واشتراط بعضهم إذن الزوج » .  
المذهب الشافعي :

أقر الشافعية العزل دون موافقة الزوجة و رضاها بذلك ، كما أنهم  
أباحوا غيره من الوسائل الأخرى بقولهم « يحرم استعمال ما يقطع الحمل  
من أصله دون ضرورة ، وأما ما يبطئ الحمل مدة ولا يقطعه من أصله فلا  
يحرم ، بل إن كان لعذر كترقية ولد لم يكره أيضا » .  
المذهب الحنبلي :

يقول الإمام ابن القيم الفقيه الحنبلي أن أحاديث العزل صريحة في  
جوازه ، وإن كان الخلاف عندهم قد دار حول إذن الزوجة .  
ومن المذاهب الفقهية الأخرى التي أيدت العزل كوسيلة لمنع الحمل  
الظاهرية والزيدية والشيعة الجعفرية (١) .

#### قياس وسائل منع الحمل الحديثة على العزل :

ما استعرضناه من أحاديث نبوية وآراء للمفهاء ، يدلنا على أن الفقهاء  
قديمًا سلكوا مسلك القياس لإباحة وسائل منع الحمل غير العزل ، والراي  
عندنا أنه لأجرح علينا أن نسلك مسلكهم في قياس كل ما أثبتته الطب صلاحية  
لهذا الغرض سواء من الأساليب أو الوسائل الحديثة لمنع الحمل مادامت

---

الإسلامية ، مجلة القانون الاقتصادي ، ص ٢٥ العدد الرابع ص ٩٨٠  
وما بعدها .

(١) الدكتور محمد ميلم منكور ، المقال السابق الإشارة إليه ، ص ٩٨٦  
وما بعدها .

ثبت عدم تأثيرها على الصلاحية للإنجاب ، ولا يترتب عليها عقم دائم للزوجة ، ولا تنصر باحد الزوجين أو بصحتها .  
٣١٢ - وسائل منع الحمل في القانونين المصري والفرنسي :

#### أولا : في القانون المصري :

لم يتضمن القانون المصري أى نص خاص باستخدام وسائل منع الحمل ، ويستند في إياها إلى رأى الدين وما استقر عليه أئمة المذاهب من مشروعية استخدامها .  
ثانيا : في القانون الفرنسي :

كان الوضع فيه مختلفا عن القانون المصري ، فصدر المشرع في ٢٨ ديسمبر ١٩٦٧ أول قانون خاص بتنظيم وإيحاء وسائل منع الحمل ، المعدل بالقانون رقم ١٠٢٦-٧٤ الصادر في ٤ ديسمبر ١٩٧٤ ، والذي نص في مادته الأولى على أن « إعطاء موانع الحمل يكون مقصورا على الصيدلة وبناء على تذكرة طبية ، على أن يكون صرف الأدوية أثناء ثلاثة أشهر فقط تحدد بعدها التذكرة في حدود سنة » (١) .

#### ٣١٣ - من يجوز له القيام بعمليات منع الحمل في التشريع الفرنسي :

قصر المشرع الفرنسي - في المادة الثالثة من القانون رقم ٧٤ - على الأطباء إجراء عمليات منع الحمل دون غيرهم ، على أن يكون ذلك في مكان ممارستهم لمهنتهم أى المستشفى التى يعمل بها أو في مركز للعناية للمعتدة ، ولا يجوز للطبيب إجراء هذه العملية في عيادته الخاصة إلا بعد إضطرار مدير المنطقة الصحية التى تقع فى دائرتها عيادته .

وتطلب المشرع من الطبيب قبل إعطائه أى مشورة طبية خاصة بمنع الحمل ، أن يقوم بإجراء فحوص أولية تشمل دراسة مستفيضة للسوابق المرضية للمرأة ، وأن يجرى لها فحصا طبيا عاما ، وفحصا طبيا خاصا يتعلق بأمراض النساء ، وأن يقرر الوسيلة الملائمة بناء على الفحصون السابقة وسوابق المريض كما تظهرها التحاليل والفحوص المعملية .

---

(١) - المادة الأولى من الديكسى رقم ٣١٧-٧٥ في ٥ مايو ١٩٧٥ ،  
( الجريدة الرسمية ٦ مايو سنة ١٩٧٥ ) .

كما يجب على الطبيب بعد استخدام وسيلة منع الحمل ، إعادة الفحص ، وأن يتأكد بواسطة استجواب المريض والفحص لأثار حوانع الحمل المستخدمة ، لكي يقرر فى النهاية صلاحية استعمال الوسيلة ان استخدام وسيلة اخرى (١) .

#### ٣١٤ - رضاء الزوجين :

ولئن كان رضاء الزوجة ضروريا لاستخدام وسائل منع الحمل ، فإن موافقة الزوج على استخدامها - فى تقديرنا - لاتقل اهمية عن رضائها ، فهو الزوج فى جميع الاحوال والذي يكون الأب فى المستقبل ، وإن اثار منع الحمل تتعلق بمصلحة الزوج وحقوق الزوجية ، كما تتعلق بمصلحة الزوجة ، وحقوقها فى الإنجاب ، ومن ثم لايجوز - فى رأينا - قانونا إجراء الطبيب عملية العقم دون موافقة الزوجين صراحة وبحرية كاملة ، وإلا كان مرتكباً خطأ يعاقب عليه الطبيب .

٣١٥ - تكيف مسئولية الأطباء الجنائية عن استخدام وسائل واساليب منع الحمل :

الرأى عندنا أنه يجب لتقرير مسئولية الطبيب الجنائية أن نميز بين حالتين :

#### المسألة الاولى :

وهى حالة استخدام اساليب ووسائل منع الحمل بقصد العلاج أو الوقاية أو تحقيق مصلحة اجتماعية يقرها القانون ، مع توافر رضاء الزوجين بعد علمهما بكافة النتائج المادية المتوقعة للعلاج المتبع بدءا من اخطار العقم حتى الاضرار العامة لأقراس منع الحمل متبعا فى ذلك الأصول العلمية المتعارف عليها فى علم الطبيب ، فلا مسئولية على الطبيب ، إذا ترتب على استخدام هذه الوسائل أى اضرار بصحة المريض ، وذلك لتوافر شروط مشروعية العمل الطبى فى عمله .

#### أما المسألة الثانية :

فهى حالة استخدام وسائل منع الحمل دون رضاء من أحد الزوجين،

---

(١) راجع المرشد الطبى فى ممارسة الطب فى فرنسا ، سابق الإشارة إليه ، ص ٦٤٤ ومابعدها .



أو حدوث إهمال أو تقصير يشكل خطأ في مفهوم القانون الجنائي . يعاقب عليه الطبيب وفقا للمادة ٢٣٨ ٢٤٤ من قانون العقوبات المصري ، والمادة ٣١٩ ، ٢٢٠ من قانون العقوبات الفرنسي .

أما إذا كان إجراء المقم للزوجة دون مصلحة علاجية أو قائية أو اجتماعية ، وإنما بقصد للبحث العلمي ، حتى ولو برضاء الزوجين فإن عمل الطبيب يخضع تأثيمه لنصوص قانون العقوبات المصري ، مواد ٢٤٠-٢٤٢ وكذلك المواد ٢٠٩-٣١١ من قانون العقوبات الفرنسي .

تم بحمد الله



## المراجع (١)

---

(١) تقتصر هذه القائمة على المراجع الأساسية ، وهناك مقالات وتعليقات على احكام اجنبية اشرنا اليها في مواضعها في هذا المؤلف .



## المراجع

### أولا : المراجع الشرعية :

#### (أ) الحديث :

زاد المعاد فى هدى خير العباد : للإمام الجليل الحافظ أبى عبد الله محمد بن أبى بكر الشهير بإبى قيم الجوزية - تحقيق محمد حامد الفقى (مطبعة السنة المحمدية) - القاهرة •

نيل الاوطار من أحاديث سيد الأخيار ، شرح منتقى الأخبار : للعلامة محمد بن على بن محمد الشوكانى - بيروت سنة ١٩٧٢ •

صحيح البخارى : طبعة دار الشعب •

صحيح مسلم : طبعة دار الشعب •

#### (ب) كتب الفقه :

#### (١) الفقه الحنفى :

بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبى بكر محمد مسعود الكاسانى - القاهرة - مطبعة الجمالية ١٩١٠ •

فتح القدير على شرح الهداية : للعلامة كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الحميد بن مسعود المشهور بإبى الهمام ، القاهرة ، مطبعة مصطفى محمد •

الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار : محمد بن على علاء الدين نلحسكى ، وهو مطبوع أيضا على هامش رد المختار على الدر المختار - طبع الأمانة - طبعة سنة ١٢٢٤ هـ •

#### (٢) الفقه الشافعى :

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : لأبى العباس الرملى - الطبعة الأخيرة - سنة ١٢٨٦ هـ - القاهرة •

الأحكام السلطانية للماوردي : لأبى الحسن على بن محمد بن حبيب - مطبعة السعادة - القاهرة - سنة ١٢٩٨ هـ •

#### (٣) الفقه المالكي :

مختصر خليل : للعلامة ضياء الدين خليل بن إسحاق الجندى ، فقيه مالكي من أهل مصر •

**مواهب الجليل في شرح مختصر خليل :** للعلامة أبى عبد الله محمد بن عبد الرحمن الرعينى ، الفقيه المالكي الشهيد بالحطاب - الطبعة الأولى - مطبعة السعادة سنة ١٣٢٩ هـ - ١٩١١ م - القاهرة :

**(٤) الفقه الحنبلى :**

**المفتى على مختصر الخرقى :** للعلامة عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى الحنبلى - مطبعة دار المنار - سنة ١٣٤٨ هـ - القاهرة .

**(٥) اصول الفقه :**

**المستقصى :** لحجة الإسلام محمد بن محمد أبى حامد الفزالى - الطبعة الأولى - المطبعة الأميرية - القاهرة - سنة ١٣٢٢ هـ .

**(ج) المؤلفات الحديثة ( الكتب والرسائل والمقالات ) :**

**ابن قيم الجوزية :** الطب النبوى تحقيق الدكتور عبد المعطى قلعجى - دار التراث - القاهرة - سنة ١٩٧٨ .

**الدكتور أحمد فتحى بهس :** المسئولية الجنسانية فى الفقه الإسلامى - دراسة فقهية مقارنة - الطبعة الثانية - سنة ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م - الجرائم فى الفقه الإسلامى - الطبعة الثالثة - ١٩٦٨ .

**الدكتور حسين حامد حسان :** نظرية المصلحة فى الفقه الإسلامى رسالة دكتوراه - القاهرة - ١٩٧١ .

**الأستاذ عبد القادر عودة :** التشريع الجنائى الإسلامى - مقارنا بالقانون الرضى - جزءان ، مطبعة دار التراث - القاهرة سنة ١٩٧٧ .

**الدكتور عبد الرحمن النجار :** دراسة عن مشروعية نقل الكلى وموقف الإسلام منها - المجلة الجنائية القومية ، العدد الأول - سنة ١٩٧٨ .

**الشيخ محمد على النجار :** حول مسئولية الأطباء - مجلة الأزهر - المجلد العشرون ص ٥٠ .

**الشيخ محمد أبو زهرة :** الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى - مطبعة دار الفكر العربى - القاهرة - سنة ١٩٧٦ .

**مسئولية الأطباء - مقال - مجلة لواء الإسلام - س ٢٠ - عدد ١٢ .**  
**دكتور محمد سلام منكور :** تنظيم النسل من وجهة نظر الشريعة

الاسلامية - مجلة القانون والاقتصاد - س ٣٥ عدد أربعة .

الدكتور محمد فاروق بدرى الحكام : الفعل الموجب للضمان فى  
انفقه الإسلامى - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - القاهرة سنة ١٩٧٦ .  
الدكتور منصور أبو المصطفى : حماية النفس وسلامة الجسم -  
دراسة مقارنة - الطبعة الاولى - دار الكتاب الجامعى - ١٩٧٦ .  
الدكتور يوسف قاسم : نظرية الضرورة فى الفقه الجنائى الإسلامى  
والقانون الجنائى الوضعى - دار النهضة العربية - سنة ١٩٨١ -  
القاهرة .

ثانيا : المراجع الوضعية :

(ب) باللغة العربية

(١) المراجع العامة والقانونية :

الإستاذ أحمد أمين : شرح قانون العقوبات الأهمى - الطبعة الثانية -  
القاهرة - ١٩٢٤ .

الدكتور أحمد شوقي أبو خطوة : القانون الجنائى الطبى الحديث -  
١٩٨٦ .

الإستاذ أحمد صفوت : شرح القانون الجنائى - القاهرة ١٩٢٢ .

الدكتور أحمد فتحي سرور : الوسيط فى قانون العقوبات - القسم  
الخاص - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٧٩ .

الوسيط فى قانون العقوبات - القسم العام - دار النهضة العربية  
- القاهرة ١٩٨١ .

الدكتور السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة فى قانون العقوبات  
النهضة المصرية - القاهرة ١٩٦٢ .

الدكتور السعيد مصطفى السعيد والدكتور محمد كامل مرسى :

شرح قانون العقوبات المصرى الجزء الاول - الطبعة الثالثة - ١٩٤٨ -  
القاهرة .

الدكتور جلال فروت : نظرية القصد الخاص - جرائم الاعتداء على  
الأشخاص - الجزء الاول - بيروت - ١٩٦٩ .

الإستاذ جندى عبد الملك : الموسوعة الجنائية - القاهرة - طبعة  
١٩٤٨ .

الدكتور **حسن أبو السعود** : قانون العقوبات - القسم الخاص ج ١ -  
طبعة ١٩٥٠ •

الدكتور **حسام الدين كامل الاهواي** : الحق في احترام الحياة  
الخاصة - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٧٨ •

الدكتور **حسن كمال** : الطب المصرى القديم - المجلد الاول -  
الطبعة الثانية - القاهرة ١٩٦٤ •

الدكتور **حسن صادق المرصفاوى** : قانون العقوبات الخاص -  
الاسكندرية - منشأة المعارف - سنة ١٩٧٥ •

الدكتور **حسني إبراهيم صانع عبيد** : جرائم الاعتداء على الاشخاص  
- الطبعة الاولى - القاهرة - ١٩٧٢ •

الدكتور **رمسيس يهنا** : النظرية العامة للقانون الجنائي - طبعة  
١٩٧١ - الاسكندرية •

الدكتور **رؤوف عبيد** : السببية في القانون الجنائي ، دراسة تحليلية  
مقارنة - طبعة ١٩٦٦ - دار الفكر العربي - القاهرة •

- جرائم الاعتداء على الاموال والاشخاص - الطبعة الخامسة - سنة  
١٩٧٨ • دار الفكر العربي - القاهرة •

- مبادئ القسم العام - الطبعة الرابعة سنة ١٩٧٩ - دار الفكر  
العربي - القاهرة •

الدكتور **سليمان مرقس** : دروس لمطبعة القسم الخاص - سنة  
١٩٥٧ •

الدكتور **سعد جلال** : المرجع في علم النفس - دار المعارف -  
القاهرة ١٩٧٤ •

الدكتور **عبد الرزاق السنهوري** : الوسيط في شرح القانون المدني  
الطبعة الثالثة - ج ٢ - دار النهضة العربية - ١٩٨١ - القاهرة •

• الدكتور **عبد العزيز نظمي** : الطب في زمن الفراغة - القاهرة •

الدكتور **عبد الفتاح مصطفى** : قانون العقوبات - القسم الخاص ،  
القاعدة الجنائية - بيروت •

- قانون العقوبات اللبناني - بيروت - دار النهضة العربية -  
١٩٧٢ •



- النظرية العامة لقانون العقوبات اللبناني - بيروت - ١٩٧٢ .
- الدكتور عبد المهيمن بكر : القسم الخاص فى قانون العقوبات - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٧٧ .
- الدكتور عبد الوهاب محمد : دراسات متعمقة فى الفقه الجنائى المقارن - مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٨٣ .
- الدكتور على أحمد راشد : القسم العام فى قانون العقوبات ١٩٧٠ - القاهرة .
- الدكتور على أحمد راشد ، الدكتور يسى أنور على : النظريات العامة للقانون الجنائى القاهرة - ١٩٧٢ .
- الإستاذ على يسوى : الأحكام العامة فى القانون الجنائى مطبعة نوري - القاهرة ١٩٣٨ .
- الإستاذ على زكى العرابى : القضاء الجنائى - الطبعة الاولى - القاهرة - ١٩٢٦ .
- شرح القسم العام من قانون العقوبات وجرائم القتل والجرح - طبعة ١٩٢٥ - القاهرة .
- الدكتور عوض محمد : جرائم الاعتداء على الاشخاص - الإسكندرية - ١٩٧٠ .
- الوجيز فى قانون العقوبات - القسم العام - - دار المطبوعات الاسكندرية ١٩٧٨ .
- الدكتورة فوزية عبد الستار : النظرية العامة للخطأ غير العمدى - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٧٧ .
- الدكتور فهد أبليد : من تاريخ الطب عند العرب - ١٩٨٠ - القاهرة .
- الدكتور مأمون سلامة : شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار الفكر العربى - القاهرة - ١٩٧٩ .
- المستشار محمد فتحى : مشكلة التحليل النفسى فى مصر - مطبعة مصر - القاهرة - ١٩٤٦ .
- الدكتور محمد كامل مرسى والدكتور السيد مصطفى السعيد :

- شرح قانون العقوبات المصرى الجديد - مطبعة نوري - القاهرة - ١٩٣٩ .
- الدكتور محمد مصطفى القلى : فى المسئولية الجنائية - مكتبة عيد  
الوهمية - القاهرة ١٩٤٤ .
- الاستاذ محمود إبراهيم إسماعيل : شرح الأحكام العامة فى قانون  
العقوبات - دار الفكر العربى - القاهرة ١٩٥٩ .
- جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم التزوير - الطبعة الثالثة  
- مكتبة الانجلو - القاهرة ١٩٥٠ .
- الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات - القسم  
العام - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٦٧ .
- شرح قانون العقوبات - القسم خاص - دار النهضة العربية -  
القاهرة - ١٩٧٥ .
- الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات - القسم  
العام - طبعة ١٩٦٢ ، طبعة ١٩٧٧ ، طبعة ١٩٨٢ - دار النهضة العربية -  
القاهرة .
- شرح قانون العقوبات اللبنانى - بيروت ١٩٧٥ .
- أسباب الإباحة فى التشريعات العربية - ١٩٦٢ - القاهرة .
- شرح قانون العقوبات القسم الخاص طبعة ١٩٧٨ ، ١٩٨١ ،  
١٩٨٦ - القاهرة .
- النظرية العامة للقصد الجنائى - دار النهضة العربية - القاهرة  
١٩٧٨ .
- جرائم الاعتداء على الحياة فى التشريعات العربية - القاهرة -  
نقطة ١٩٧٨ .
- علاقة السببية فى قانون العقوبات - دار النهضة العربية -  
القاهرة - ١٩٨٣ .
- الاستاذ مصطفى مرعى : المسئولية المدنية فى القوانين المصرى -  
القاهرة - ١٩٣٦ .
- الدكتور نجيب محفوظ : تاريخ التعليم الطبى فى مصر - القاهرة -  
١٩٣٥ .

## (٧) الرسائل والمقالات :

- الدكتور ابراهيم عطا شعبان : النظرية العامة للاعتناع - رسالة  
- جامعة القاهرة ١٩٨١ م .
- الدكتور أحمد محمد خليفة : النظرية العامة للتجريم - رسالة جامعة  
القاهرة ١٩٥٨ م .
- الدكتور حبيب ابراهيم الخليلي : مسئولية الممتنع المنية والجنائية  
في المجتمع الاشتراكي - رسالة جامعة القاهرة - ١٩٦٧ م .
- الدكتور حسنى محمد السيد الجدد : رضاء المجنى عليه واثاره  
القانونية دراسة مقارنة - رسالة - جامعة القاهرة - ١٩٨٢ .
- الدكتور حسنين عبيد : فكرة المصلحة في قانون العقوبات - مقال -  
المجلة الجنائية القومية - العدد الثانى - يوليو ١٩٧٤ .
- الدكتور حمدى عبد الرحمن : معصومية الجسد - بحث غير منشور -  
١٩٧٨ .
- الدكتور رؤوف عبيد : المسئولية الجنائية للطباء والصيدالة - مقال -  
مجلة مصر المعاصرة - يناير ١٩٦٠ م .
- الدكتور سليمان مرقس : مسئولية الطبيب ومسئولية إدارة المستشفى  
مقال - مجلة القانون والاقتصاد السنة السابعة العدد الاول .
- تكييف الفعل الضار - مقال - مجلة القانون والاقتصاد - السنة  
الخامسة عشرة .
- الدكتور عادل عازر : مفهوم المصلحة القانونية - مقال - المجلة الجنائية  
القومية - العدد الثالث نوفمبر ١٩٧٢ م .
- الدكتور عثمان سعيد عثمان : استعمال الحق كسبب للإباحة -  
رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٦٨ م .
- الدكتور عبد الرحمن النجار : دراسة عن مشروعية نقل الكلى وموقف  
الاسلام منها - مقال - المجلة الجنائية القومية العدد الاول - ١٩٧٨ م .
- الدكتور مأمون سلامة : النظرية الفاتية للسلوك في القانون الجنائى،  
بحث منشور بالمجلة الجنائية القومية - مارس ١٩٩٦ .
- إجرام العنف - بحث منشور - مجلة القانون والاقتصاد -  
مارس ١٩٧٤ .
- الاستاذ محمد أسامة عبد الله قايد : مدى مشروعية نقل الاعضاء  
والانسجة من الناحية الجنائية القومية - مارس ١٩٧٨ م .

الدكتور محمد الطيب عبد اللطيف : نظام الترخيص والإختصار في القانون المصرى - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٦٥ م .

الدكتور محمد صبحي نجم : رضاء الجنى عليه واثره على المسؤولية الجنائية - رسالة - جامعة القاهرة ١٩٧٥ .

الدكتور محمد مصطفى القللى : تعليقات على الاحكام فى المسواد الجنائية - مجلة القانون والاقتصاد السنة الثانية - ص ٢١٩ .

الدكتور محمود سلام زناقي : شريعة حمورابى - ترجمة - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية يناير - ١٩٧١ .

الدكتور محمود محمود مصطفى : مسؤولية الاطباء والجراحين - مقال - مجلة القانون والاقتصاد - ص ١٨ .

- مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفتى سراً من أسرار مهنته - مقال - مجلة القانون والاقتصاد - ص ١١ - ص ٦٥٥ .

- وفاة المريض بتأثر البنج ورقابة النيابة العمومية ، مسؤولية الطبيب من الوجهة الجنائية - بحث منشور - المحاماة - السنة التاسعة عشرة .

- مركز الاطباء فى التشريع الجنائى للدول العربية - مقال - مؤتمر المسؤولية الطبية - ليبيا - جامعة قار يونس - بنى غازى - ١٩٧٨ م .

استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : الحق فى سلامة الجسم ، ومدى الحماية التى يكفلها له قانون العقوبات ، مجلة القانون والاقتصاد ، ص ٢٩ - ١٩٥٩ - ص ٥٢٩ - ص ٦٢٢ .

- علاقة السببية فى قانون العقوبات مجلة المحاماة ص ٤٢ - ١٩٦٢ ص ٩٢ - ص ١١٣ .

- الخطأ غير العمدى فى قانون العقوبات - مجلة المحاماة ص ٤٤ - ١٩٦٤ - ص ٥٠٣ - ٥٣٥ .

- حالة الضرورة مجلة المحامى ، بيروت ص ٢٣ ١٩٦٩ - ص ١٧ - ٢٣ .

- الدور الخلاق لمحكمة النقض فى تفسير وتطبيق قانون العقوبات . مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الخاص ، العيد المئوى لكلية الحقوق ١٩٨٣ - ص ٢٨٧ - ٣٩٨ .

دكتور وسيع فسر ج : مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية - مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثانية عشرة ، العدد الرابع والخامس .

## (ب) المراجع الأجنبية

(١) مراجع عامة :

- Borricand (J.) : «Droit pénal». Paris. Masson 1973.
- Borricand (J.) «Droit pénal et Psychologie». Paris. Masson 1973.
- Bouzat (P.) et Pinatel : « Traité de droit pénal et de criminologie ». Paris. Dalloz. Tomes 1 et 2. 1970. et une mise à jour au 15 Nov. 1975.
- Charoudas : «La responsabilité» Livre III. Paris.
- Chauveau (A.) et Faustin (H.) : «Théorie du code pénal». T. 4.
- Decocq. André : «Droit pénal général» Paris. Armand Colin. 1971.
- Delamore : «Traité de police» 1772. vol. 4. Paris.
- Demogue : «Traité des obligations en général» T. III. Paris.
- Donndieu de Vabres (H.) : «Traité de Droit criminel et législation pénale comparée» Paris. troisième éd. Sirey. 1947.
- Doucet. (J.P.) : «Précis de droit pénal général». Paris. Masson. 1976.
- Garçon (Emile) : «Codepénal annoté». Nouvelle édition refondue et mise à jour par Rousselet (M.), Patin (M.), et Ance( M.). Paris Sirey. (1952-1956).
- Garraud (Réné) : «Traité théorique et pratique du droit pénal français» Paris. Sirey. 3 éd T. 1. 1913. T. 5. 1953.
- Jacques (B.) : «Droit pénal». Paris. Masson 1973.
- Jean (P.D.) : «Précis de droit pénal général» Paris. Dalloz 1976.
- Jean (L.) et Ann (M.L.) : «Droit pénal spécial» Paris. Dalloz. 1976.
- Jousse : «Traité de la justice criminelle» T. 3. Paris.
- Lambert (L.) «Traité de droit pénal spécial» éd. police. Revue. 1968.
- Largiver (J.) : «Droit pénal général et procédure pénale» 7e. éd. Dalloz. 1977.
- Larguier (J.) et A.M. : «Droit pénal spécial» Mémentos Dalloz. 3e éd. 1979.
- Levasseur, Georges, Chavanne (A.), et Montreuil (J.) : Droit pénal et procédure pénale». Paris. Sirey. 11e. éd. 1980.

- Levasseur, Georges et Doucet. (J.P.) «Le droit pénal appliqué» Paris. Cujas. 1969.
- Levasseur (G.) et Chavanne (A.) : «Cours élémentaire de droit pénal et procédure pénales» 5<sup>e</sup> éd. Paris. Dalloz. 1977.
- Marcel (R.) et Maurice (P.) : «Droit pénal spécial» 7<sup>e</sup> éd. 19 Paris. 1972.
- Mazeaud (H.) et L. et Tunc. (H.) : «Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle» Paris. Montchrestien. 1965. T. 1. et T. 2. Par H. L. et J. Mazeaud. 1970.
- Merle (R.) et Vitu (A.) : «Traité de droit criminel» Paris. Cujas. 3<sup>e</sup> éd. 1978.
- Pastoret (De.) : «Histoire de la législation» Paris.
- Pradel (J.) : «Droit pénal» Paris-Cujas. 1977.
- Puech. (M.) : «Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle». T. 1. Paris. Cujas. 1976.
- Raux. (J.A.) : «Cours de droit criminel Français» Paris. 2<sup>e</sup> éd 1927.
- Savatier (R.) : «Traité de la responsabilité civile en droit Français» 2<sup>e</sup> éd. 1951.
- Stefani (G.) Levasseur. (G.) et Bouloc. (B.) : «Droit pénal général» Paris. Dalloz. 11<sup>e</sup> éd. 1980. «procédure pénale». Paris. Dalloz. 11<sup>e</sup> éd. 1980.
- Vidal (G.) et Magnol : «Cours de droit criminel et de science pénitentiaire». Paris. Rousseau et cie éditeurs. 9<sup>e</sup> éd. 1947 .
- Vouin (R.) : «Droit pénal spécial» T. 1. 4<sup>e</sup> éd. Par M.L. Kassat Paris. Dalloz. 1976.
- Vouin. (R.) et Jacque (L.) : «Droit pénal et procédure pénales» 3<sup>e</sup>. Paris. 1969. Manuel de droit pénal, 1959. vol. 1. Paris.

#### (٧) مراجع قانونية طبية :

- Adrin Peytel : «La responsabilité Médicale devant les tribunaux» Paris. Cujas. 1931.

- André (T.) Dr : «Responsabilité Legal Des Médecins Traitements»  
Paris, 1903.
- Anrys (H.) : «Les Professions Médicales et Paromédicales dans Le  
Marche Comun» Bruxelles, 1971.
- Briand Et Chaude : «Traité De Médecine Légale» Paris. 1880.
- Boyer Chamard (G.) et Monzein (P.) : «La Responsabilité Médi-  
cales» Paris. P.U.F. 1974.
- Brouardel (P.) : «L'exercice de la Médicale et le Charlatanisme»  
Paris. 1899. L.J. B.B. et F.
- Caro (G.) : «La Médecine en Questions» Paris. Masson. 1969.
- Charles (N.) : «Responsabilité de la Médecine» Paris. Siery. 2 éd.  
1935.
- Chomel. : «Essaie Historique sur la Médecine en France» Paris.  
1792. T. I.
- David (W.) : «The Human Body and the Law» 1970. London.  
Meyers. Aldine. Edinburgh, University Press.
- Derobert. (L.) : Hadengue (A.), Comana (J.P.), Breton (J.) : «Droit  
Médical et Déontologie Médicale». Paris. Masson. 1974.
- Derobert. (L.) : «La Réparation Juridique de Dommage Corporel».  
Paris. Masson. 1980.
- Dieter (G.) : «La Responsabilité Civile des Médecins» Berlin. 1976.
- Dieter (G.) : «Civile Liability of Physicians with Regard to New  
Method of Treatment and Exoeriments». Berlin. 1976.
- Dieter (G.) : «Die Zivilrechtliche Haftung Des Arztes Bei Neuen  
Behandlungsmethoden und Experimenten». Berlin. Giese-  
king. 1976.
- Dubrez, (F.) : «Traité de Jurisprudence Médecin et Pharmaceutiques»  
Paris. L.G.B. 1882-1893.
- Doll (P.J.) : «La Discipline des Greffes des Transplantations» Paris.  
Masson. 1970.
- Emil Arrighide : «La Responsabilité Médical et le droit Commun»  
Paris. Masson. 1970.

- Froge (P.) : «Anesthésie et Responsabilité» Paris. Masson, 1972.
- Guerin (J.) : «Guid Pratique de Responsabilité Médicale» Paris. Sonds. 1979.
- Larebeyrette (J.) : «De L'Experimentation sur l'Homme». Paris. J.B. 1954.
- Kornprobst (Louis) : «Responsabilité du médecin devant la loi et la Jurisprudence Française» Paris. Flammarion. 1957.
- Malherbe (J.) : «Médecine et droit Moderne». Paris. Masson, 1970.
- Dr. Melenne. (L.) et Sicard. (J.) : «La Responsabilité Civile du Médecin». Paris. G.G. 1978.
- Ordere. Nation, Des Médecins.: «Guide d'Exercice Profession».Paris, 1980, 1981.
- Penneau (Jean) : «Faute civile et faute pénale en matière de responsabilité médicale» Paris. P.U.F. 1975.
- Penneau (Jean) : «La Responsabilité médicale». Paris. Sirey. 1977
- Ferreau (M.) : «Element de Jurisprudence Médicale» Paris. 1909.
- Rouzioux (J.M.) : «Les Essais des nouveaux médicaments chez l'homme, Problèmes Juridiques et Ethiques». Paris. Masson 1978.
- Ryckmans et Van de Put : «Les droits et Obligations des médecins». (Bruxelles. 2é. éd. 1972. T.I.
- Savatir (R.) : «La Responsabilité Médicale». Paris. 1948.
- Savatir (R.) et J., Auby (J.M.), et Pequignot (H.) : «Traité de Droit Médical». Paris. L. Techniques. 1956.
- Savatir (R.) : Mignon, Louis, Michard. (H.) «Le Médecin Face à ses Devoirs et à ses droits». Paris. 1957.
- Speller (S.R.), O.B.S., LL. B. Ph. D. : «La of Doctor and Patients» London. H.K. Lewis. 1973.
- Tisseyre (M.B.) : «Abrégé de droit et Dénologie Pharmaceutiques». Paris. Masson. 1978.
- Torris. (G.) : «L'acte Médical et le caractère du malade» Paris. Masson. 1954.



Tune : «Ebauche du droit des contrats Professionnels» Mélanges Ri-  
pert. T. 2. Paris.

Xanier (R.) Régine (M.) : «Les droits et les obligations des mé-  
decins» Tome. 1. 1971.

(٧) وسائل علمة :

Afrassiabi (M.S.) : «L'abstention délictueuse en droit Française». Th.  
Paris. 1978.

Alsaadi (H.) : «L'Etat de nécessité comme cause d'irresponsabilité  
pénale» th. Paris. 1962.

Atony. (F.A.) : «Le Consentement de la Victime» Th. Paris. 1971.

Badr (A.A.) : «L'influence du consentement de la victime sur la res-  
ponsabilité» th. Paris-1928.

Bourrinet (J.) : «L'abstention source de responsabilité civile et dé-  
lictuelles» th. Montpellier. 1959.

Christine (B.) : «Homicide au XVIIIe Siècle de après les arrêts au  
parlement de Paris». th. Paris. 1979.

Dana (A. Ch.) : «Essai sur la notion d'infraction pénale». Th. Lyon.  
1980.

Decocq (A.) : «Essai d'une théorie générale des droits sur la per-  
sonne». th. Paris. 1957.

Deliyannis : «La nation d'acte illicite considère en sa qualité d'élé-  
ment de la faute délictuelle» Thèse-Paris-1952.

Ditte (J.) : «De la faute civile et de la faute pénale comparées dans  
le cas d'homicide et de blessures par imprudence» th. Paris.  
1922.

Gan. (M.) : «Du délit de commission par omission» th. Paris. 1900.

Ghafourian (A.) : «Faute lourde faute inexcusable et dol en droit  
Français». th. Paris. 1977.

Guy (D.) : «Considération du but de l'agent comm. élément de la  
responsabilité pénale» th. Toulouse. 1930.

- Honorat (J.) : «L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile.» th. Paris. 1969.
- Hosni (N.) : «Le Lien de causalité en droit pénal» th. Paris. 1952.
- Jean. (B.) : «La notion du fait justificatif en matière de responsabilité pénale et son Introduction en matière de responsabilité civile délictuelle et contractuelles». th. Grenoble. 1946.
- Pirovano (A.) : «Faute civile et Faute pénales» th. Nice. 1964. éd. Paris. L.G. D.J. 1966.
- Valticos (N.) : «L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil». th. Paris. Sirey, 1953.
- Zaki (M.S.) : «Normes juridiques et valeurs sociales dans la faute pénale par imprudence» th. Paris. 1975.

#### (٤) رسائل وابحاث قانونية طبية :

- Adolphe (S.) : «La responsabilité médicale en matière de greffes d'organes» th. Lyon. 1977.
- Akida. (M.) : «La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence». Thèse. Lyon. 1981.
- Anrys (H.) : «La responsabilité civile médicales» Bruxelles. Larcier. 1974.
- Bertrand (D.) : «Les éléments du délit d'exercice illégal de la médecine». th. Paris. 1935.
- Brunhes (J.) : «Accidents thérapeutiques et responsabilités». Coll. Méd. Lég. Toxi. Méd. Paris. Masson. 1970.
- Catherine (B.) : «Le statut juridique de l'anesthésiste réanimateur». th. Paris. 1975.
- Charaf El Dine (A.) : «Droit de la transplantation d'organes» th. Paris. 1975.
- Delarebeyrette (D.J.) : «De l'expérimentation sur l'homme» th. Paris. 1954.
- Dyll. (P.J.) : «La discipline des greffes. des transplantation et des actes de disposition concernant le corps humain» Coll. Méd. lég. Tox. Méd. Paris. Masson. 1970.

- Ferran (J.) : «Quelques aspect de la responsabilité des médecins» th. Aix. 1970.
- Ferres (F.) : «Du fondement et du caractère de la responsabilité du médecin» th. Paris. 1934.
- Frégé (E.) : «Anesthésie et responsabilité» collection de médecine légale de toxicologie. médicale. Paris. Masson. 1972.
- Gannier (A.) : «Les éléments du délit d'exercice illegal de la médecine» th. Paris. 1935.
- Garnier (M.A.) : «Le délit d'exercice illegal de la médecine» th. Paris. 1938.
- Geneveve (M.) : «Le consentement du patient à la acte médicale» th. Paris. 1957.
- Goergen (A.) : «Les droits de l'homme sur son corps.» th. Nancy. 1957.
- Goerges (L.) : «Du Droit du malade et du Blessé au refus d'un traitement ou Intervention chirurgicales» th. Paris. 1922.
- Guenot (B.) : «Du Consentement Necessair au médecin pour pratiquer une operation chirurgicales» th. Paris. 1904.
- Harinkowck (A.) : «Esthetique Humaine et chirurgie» th. Paris. 1964.
- Hatin (P.) : «Etude sur la responsabilité civile et pénale des médecins dans l'exercices de leur profession» th. Paris. 1905.
- Hélène (M.) : «La profession médicale dans le marche communes.» th. P aris. 1975.
- Hélène (M.) : «Therapeutique et responsabilité du médecin choix du malades» th. Méd. Nancy. 1974.
- Jean (P.) : «La relation thérapeutique. malade et médecins» th. méd. Lyon, 1962.
- Jeanne (L.) : «Les obligations du médecin.» th. Paris. 1938.
- Jilani (D.) : «Responsabilité juridique du médecin» th. méd. Reims. 1976.
- Manche (E.L.) : «La responsabilité médicale au point de vue pénals» th. Paris. 1913.

- Memeteau (G.) : «Essai sur la liberté thérapeutique du médecin, Etude de droit Français positif» th. Poitiers 1973.
- Michel (V.) : «La responsabilité du praticien et importance des relations médecin et malade devant un diagnostic grave» th. méd. Tours 1977.
- Odile (V.) (Mme) : «Le respect de la personne du malade dans l'acte médical» th. Nancy. 1956.
- Paul. (R.) : «La responsabilité des chirurgiens» th. Paris. 1945.
- Penneau. (J.) : «Faute et erreur matière de responsabilité médicales» th. Paris. L.G.D.J. 1973.
- Picier (J.) : «La responsabilité médicale judiciaire et administrative» th. méd. Nancy. 1978.
- Rokofylos (C.) : «Le concept de lésion et la répression de la délinquance par imprudence (Essai critique)» th. Paris. 1963. L.G.D.J.
- Rouchy. (J.) : «Le droit de guérir» th. Paris. 1935.
- Rauziaux (J.M.) : «Les essais des nouveaux médicaments chez l'homme. problèmes juridiques et éthiques» coll. de méd. leg-et de Tox. Méd. Masson Paris. 1978.
- Suzanne (C.) : «La responsabilité du médecin psychiatre» th. Paris. 1947.
- Tortat (R.) : «L'obligation de porter secours et la responsabilité du médecin» éd. La Renaissance. 1967.
- Ulysse (X.) : «L'action thérapeutique devant la loi pénale» the. Aix. en provençe. 1960.
- Viellès (Mme.) : «Le respect de la personne du malade dans l'acte médical» th. Nancy. 1956.
- Viricéd (B.) : «Les droits du malade» th. Méd. Lyon. 1975.
- «Organisation mondiale de la santé» Genève. 1976.

## ABREVIATIONS

|                           |   |
|---------------------------|---|
| Al                        | Alinéa.   |
| Ann. Méd. Lég.            | Annales de Médecine légale.                                     |
| Art.                      | Article.  |
| Art. préc.                | Article précité.  |
| B. crim. (B.)             | Bulletin des arrêts de la Cour de cassation-Chambre criminelle. |
| C.E.                      | Conseil d'Etat .  |
| Coll. Méd. Lég. Tox. Méd. | Collection de Médecine légale et de Toxicologie médicale.       |
| Conc. méd.                | Concours médical.   |
| Cong. int. dr. pén.       | Congrès international de droit pénal.                           |
| Cong. int. mor méd.       | Congrès international de Morale médicale.                       |
| D.                        | Dalloz  |
| D.H.                      | Dalloz hebdomadaire.  |
| Doctr.                    | Doctrine.   |
| D.P.                      | Dalloz périodique.  |
| Ed.                       | Edition.  |
| Encycl                    | Encyclopédie.   |
| G.P.                      | Gazette du Palais.  |
| Ibid.                     | Même référence.   |
| I.R. (inf. rap.)          | Informations rapides.   |
| J.C.P.                    | Juris-classeur périodique (Semaine juridique.                   |
| J.O.                      | Journal Officiel.   |
| L.E.                      | Livre égyptien.   |
| L.G.D.J.                  | Librairie générale de droit et de jurisprudence.                |
| Loc. cit.                 | A l'endroit cité.   |
| No.                       | Numéro.   |
| Obs.                      | Observations.   |
| Op. Cit.                  | Ouvrage cité.   |
| Préc.                     | Précité.  |

|                                      |  |
|--------------------------------------|--|
| <b>P.U.F.</b>                        | <b>Presses universitaires de France.</b>                             |
| <b>Rappr.</b>                        | <b>Rapprocher.</b>   |
| <b>Req.</b>                          | <b>Cour de Cassation, chambre des requêtes.</b>                      |
| <b>Rev. crit. juris. belge</b>       | <b>Revue critique de la jurisprudence belge.</b>                     |
| <b>Rev. dr. pén. crim.</b>           | <b>Revue de droit pénal et de criminologie.</b>                      |
| <b>Rev. gén. dr. légis. et juris</b> | <b>Revue générale de droit, législation et jurisprudence.</b>        |
| <b>Rev. int. crim. pol. tech.</b>    | <b>Revue internationale de criminologie et de police technique .</b> |
| <b>Rev. int. dr. pén.</b>            | <b>Revue internationale de droit pénal.</b>                          |
| <b>Rev. pénit. dr. pén.</b>          | <b>Revue pénitentiaire et de droit pénal.</b>                        |
| <b>R.S.C.</b>                        | <b>Revue de science criminelle et de droit pénal comparé.</b>        |
| <b>Rev. tri. dr. civ.</b>            | <b>Revue trimestrielle de droit civil.</b>                           |
| <b>S.</b>                            | <b>Suivant.</b>  |
| <b>Som.</b>                          | <b>Sommaire.</b>   |
| <b>T.</b>                            | <b>Tome.</b>   |
| <b>T. corr.</b>                      | <b>Tribunal correctionnel.</b>                                       |
| <b>T.G.I.</b>                        | <b>Tribunal de grande instance.</b>                                  |
| <b>Th.</b>                           | <b>Thèse.</b>  |
| <b>V.</b>                            | <b>Voir.</b>   |

# فهرس

| الموضوع                  | رقم الصفحة |
|--------------------------|------------|
| تقديم                    | ٥          |
| مقدمة عامة               | ٥          |
| التعريف بالموضوع وأهميته | ٧          |
| خطة الدراسة              | ١٢         |

## مقدمة تاريخية

### الطور التاريخي لممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجسائية

|    |   |
|----|---|
| ١٣ | ١ - الفصل الاول : ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجسائية في العصور القديمة      |
| ١٤ | المبحث الاول : ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجسائية في مصر القديمة            |
| ١٦ | المبحث الثاني : ممارسة مهنة الطب عند الاشوريين والبابليين ومسئولية الأطباء الجسائية |
| ١٧ | المبحث الثالث : ممارسة مهنة الطب عند اليهود ومسئولية الأطباء الجسائية               |
| ١٩ | المبحث الرابع : ممارسة مهنة الطب عند الاغريق ومسئولية الأطباء الجسائية              |
| ٢١ | المبحث الخامس : ممارسة مهنة الطب عند الرومان ومسئولية الأطباء الجسائية              |
| ٢٥ | ٢ - الفصل الثاني : مسئولية الأطباء في أوروبا في العصور الوسطى                       |
| ٢٥ | القانون الكنسي  |
| ٢٦ | في عهد الصليبيين  |
| ٢٧ | ٣ - الفصل الثالث : ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجسائية في القانون الفرنسي    |
| ٢٨ | المبحث الاول : ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء في القانون الفرنسي القديم          |
| ٢٨ | ٤ - شروط ممارسة مهنة الطب   |

## رقم الصفحة

## الموضوع

- ٢٩ - مسؤولية الاطباء فى القانون الفرنسى القديم \*
- ٢١ - تطبيقات قضائية لمسئولية الاطباء فى القانون الفرنسى القديم
- المبحث الثانى : ممارسة مهنة الطب ومسئولية الاطباء فى القانون  
الفرنسى الحديث ٢٥
- ٣٦ ك قواعد ممارسة مهنة الطب \*
- ٣٩ - المسؤولية الجنائية للاطباء فى ظل القوانين الحديثة
- ٤١ - الفصل الرابع : ممارسة مهنة الطب ومسئولية الاطباء الجنائية  
فى القانون المصرى الحديث \*
- ٤١ التطور التشريعى لممارسة مهنة الطب \*
- ٤٢ مسؤولية الاطباء الجنائية فى القانون المصرى الحديث \*
- ٤٥ الخلاصة

## الباب التمهيدي

### ماهية العمل الطبى

- ٤٩ - الفصل الاول : ماهية العمل الطبى
- ٥٠ المبحث الاول : العمل الطبى من وجهة النظر التشريعية
- ٥٠ المطلب الاول : العمل الطبى فى التشريع الفرنسى
- ٥١ المطلب الثانى : العمل الطبى فى التشريع المصرى
- ٥٢ المبحث الثانى : ماهية العمل الطبى فى الفقه والقضاء
- ٥٣ المطلب الاول : مفهوم العمل الطبى فى الفقه
- ٥٧ المطلب الثانى : العمل الطبى من وجهة النظر القضائية
- ٥٩ - الفصل الثانى : مراحل العمل الطبى \*
- ٦١ المبحث الاول : الفحص الطبى \*
- ٦١ المبحث الثانى : التشخيص \*
- ٦٧ المبحث الثالث : العلاج
- ٦٩ المبحث الرابع : التنكزة الطبية
- ٧٢ المبحث الخامس : الرقابة العلاجية \*
- ٧٤ المبحث السادس : الوقاية \*
- ٧٤ الوقاية فى الاسلام \*
- ٧٦ الوقاية فى التشريع الفرنسى \*



## المؤتمتسوع رقم المسقمة

- ٧٨ الوقاية فى التشريع المصرى .  
 - الفصل الثالث : وسائل العمل الطبى .  
 ٨١ المبحث الأول : وسائل العمل الطبى فى الشريعة الاسلامية  
 المبحث الثانى : وسائل العمل الطبى فى التشريع الفرنسى  
 ٨٢ والمصرى .  
 ٨٣ وسائل العمل الطبى فى التشريع الفرنسى .  
 ٨٧ وسائل العمل الطبى فى التشريع المصرى .

### القسم الاول : مشروعية العمل الطبى

#### الباب الاول

#### اساس وشروط مشروعية العمل الطبى فى احكام الشريعة الاسلامية

#### الباب الثانى

- ٩٩ اساس مشروعية العمل انشئى فى القانون الوضعى  
 - الفصل الاول : رضاء المريض  
 ١٠١ المبحث الاول : رضاء المريض اساس مشروعية العمل الطبى .  
 ١٠١ المبحث الثانى : نقد الراى الذى يعتبر اساس المشروعية رضاء  
 للمريض .  
 ١٠٣ - الفصل الثانى : انتفاء القصد الجنائى  
 ١١١ المبحث الاول : ماهية القصد الجنائى والباعث  
 ١١٢ المطلب الاول : ماهية القصد الجنائى فى الفقه الفرنسى والمصرى  
 ١١٢ المطلب الثانى : ماهية القصد الجنائى فى جرائم الجرح و  
 الضرب .  
 ١١٩ المبحث الثانى : موقف القضاء من نظرية انتفاء القصد  
 الجنائى .  
 ١٢٠ - الفصل الثالث : ترخيص القانون .  
 ١٢٧ المبحث الاول : موقف الفقه من ترخيص القانون كسبب لمشروعية  
 العمل الطبى .  
 ١٢٧ المبحث الثانى : موقف القضاء من ترخيص القانون كسبب  
 ١٢٩ لمشروعية العمل الطبى .

|     |   |
|-----|---|
| ١٣٥ | الفصل الرابع : الضرورة العلاجية ومشروعية العمل الطبي  |
| ١٣٩ | الفصل الخامس : المصلحة الاجتماعية ومشروعية العمل الطبي  |
|     | الباب الثالث  |
| ١٤٣ | شروط مشروعية العمل الطبي  |
| ١٤٥ | الفصل الاول : الشرط الشكلى : ترخيص القانون  |
| ١٤٥ | المبحث الاول : شروط منح الترخيص فى التشريع الفرنسى والمصرى  |
| ١٤٥ | شروط منح الترخيص لمزاولة مهنة الطب فى التشريع الفرنسى   |
| ١٤٨ | شروط منح الترخيص لمزاولة مهنة الطب فى التشريع المصرى  |
| ١٥١ | المبحث الثانى : جريمة الممارسة غير المشروعة فى التشريع الفرنسى والمصرى (جزء الاخلال بشرط ترخيص القانون) |
| ١٥١ | المطلب الاول : جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب فى التشريع الفرنسى                                |
| ١٥٤ | المطلب الثانى : جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب فى التشريع المصرى                                |
| ١٥٩ | الفصل الثانى : الشرط الموضوعى : اتباع الاصول العلمية فى الطب  |
| ١٦٢ | الفصل الثالث : الشرط العرفى (شرط رضاء المريض)   |
| ١٦٦ | المبحث الاول : موقف التشريعين المصرى والفرنسى من ضرورة توافر شرط رضاء المريض لايادة العمل الطبي         |
| ١٦٧ | المبحث الثانى : ماهية الشروط التى يتطلبها الفقه والقضاء فى رضاء المريض                                  |
| ١٦٨ | المطلب الاول : ان يكون رضاء المريض حراً   |
| ١٧٠ | المطلب الثانى : ان يكون رضاء المريض صريحاً  |
| ١٧٥ | المطلب الثالث : موضوع رضاء المريض   |
| ١٧٩ | الفصل الرابع : الشرط الشخصى : قصد العلاج أو الشفاء  |
| ١٧٩ | المبحث الاول : موقف التشريعين الفرنسى والمصرى   |
| ١٨١ | المبحث الثانى : موقف الفقه والقضاء من ضرورة توافر شرط قصد العلاج  |

## القسم الثاني

نطاق المسؤولية الجنائية للأطباء في الشريعة الإسلامية

١٨٧

والقانون الوضعي

## الباب الأول

١٨٩

مسؤولية الأطباء الجنائية في الشريعة الإسلامية

## الباب الثاني

مسؤولية الأطباء الجنائية الناشئة عن الخطأ في ممارسة

١٩٢

المهنة في التشريعين الفرنسي والمصري

الفصل الأول : الاتجاهات المختلفة حول مسؤولية الأطباء

١٩٥

الجنائية .

١٩٥

ب. الفصل الثاني : ماهية الخطأ

١٩٩

ماهية الخطأ في الفقه .

١٩٩

ماهية الخطأ في القانون الجنائي .

١٩٩

مفهوم الخطأ في الفقه الجنائي .

٢٠٤

ماهية الخطأ في القانون والفقه المدني

٢٠٧

الخطأ في القانون الطبي .

ج. الفصل الثالث : تطور معايير الخطأ الطبي في القضاء والفقه

٢٠٩

الفرنسي والمصري .

٢٠٩

المبحث الأول : مسؤولية الأطباء الجنائية عن الخطأ الجسيم

المبحث الثاني : مسؤولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم وفقاً

٢١٢

للقواعد العامة في المسؤولية غير العمدية .

٢٢٢

ب. الفصل الرابع : محاولة وضع معيار للخطأ الطبي

٢٢٢

المبحث الأول : ماهية الخطأ الطبي .

٢٢٦

المبحث الثاني : ضوابط تقدير الخطأ الطبي .

٢٣٥

ج. الفصل الخامس : علاقة السببية في الجرائم غير العمدية .

المبحث الأول : علاقة السببية في الجرائم غير العمدية في القضاء

٢٣٥

المصري والفرنسي .

المبحث الثاني : التطبيقات القضائية لعلاقة السببية في نطاق

٢٣٩

الأعمال الطبية .

## الباب الثالث

تطبيقات قضائية للخطأ في مراحل العمل الطبي  
المختلفة

- ٢٤٣ - الفصل الاول : الخطأ في مرحلة الفحص .
- ٢٤٥ - الفصل الثاني : خطأ التشخيص .
- ٢٥١ - الفصل الثالث : خطأ العلاج .
- ٢٥٩ - الفصل الرابع : الخطأ في تحرير التذكرة الطبية .
- الفصل الخامس : الخطأ في تنفيذ العلاج والاشراف ( الرقابة ) .
- ٢٦١
- المبحث الاول : مسؤولية الاطباء الجنائية عن العلاج غير الجراحى
- ٢٦٢
- المبحث الثانى : مسؤولية الاطباء الجنائية في مرحلة الاشراف على الملاج الجراحى .
- ٢٦٧

## الباب الرابع

مسئولية الاطباء الجنائية في حالة الامتناع عن ممارسة المهنة  
(جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة)

- ٢٧٢ - الفصل الاول : الركن المادى فى جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة .
- ٢٧٥
- الفصل الثانى : الركن الممنوعى فى جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة
- ٢٨١

## الباب الخامس

## مسئولية الاطباء عن جرائم إسقاط الحوامل

- ٢٨٩ (الاجهاض) وتزوير الشهادات الطبية
- الفصل الاول : إسقاط الحوامل (الاجهاض)
- ٢٨٩
- المبحث الاول : ماهية الاسقاط واحكامه العامة فى التشريعين الفرنسى والمصرى .
- ٢٨٩
- المبحث الثانى : جريمة إسقاط الحوامل وعقوبتها .
- ٢٩٥
- المطلب الاول : أركان جريمة إسقاط الحوامل .
- ٢٩٥
- المطلب الثانى : عقوبة الاسقاط العمدى أو الاجهاض .
- ٢٩٩

## الموضوع

## رقم الصفحة

— الفصل الثاني : تزوير الشهادات الطبية -

٢٠١

### الباب السادس

مسئولية الاطباء الجنائية الناشئة عن استخدام الاساليب العلمية

٢٠٥

الحديث في الطب

٢٠٥

الفصل الاول : التجارب الطبية ومسئولية الاطباء الجنائية -

٢٠٦

ماهية التجارب الطبية -

اهمية التجريب العلمى على الانسان كشرط ضرورى لتقدم

٢٠٧

العلوم الطبية -

٢٠٨

اساس وشروط مشروعية التجارب الطبية -

٢١١

الوضع القانونى للتجارب الطبية -

٢١٥

مسئولية الطبيب عن التجارب الطبية -

— الفصل الثانى : تجربة طفل الانابيب والمسئولية الجنائية

٢٢١

للاطباء -

— الفصل الثالث : مسئولية الاطباء الجنائية عن العلاج بالادوية

٢٢٧

الحديث -

— الفصل الرابع : مسئولية الاطباء الجنائية عن نقل وزرع

٢٢٩

الانسجة والاعضاء البشرية من شخص حى الى آخر مريض

المبحث الاول : مشروعية نقل الانسجة والاعضاء البشرية فى رأى

٢٣٢

فقهاء الشريعة الاسلامية

المبحث الثانى : نقل وزرع الانسجة والاعضاء البشرية فى القانون

٢٣٣

الفرنسى -

المبحث الثالث : مشروعية نقل الانسجة والاعضاء البشرية فى

٢٣٧

القانون المصرى -

المبحث الرابع : مسئولية الاطباء الجنائية عن نقل الانسجة

٢٤٣

والاعضاء البشرية من شخص حى فى القانونين المصرى والفرنسى

واقترح مشروع قانون نقل الانسجة والاعضاء البشرية -

٢٤٥

— الفصل الخامس : مسئولية الاطباء الجنائية عن استخدام

٢٤٥

اساليب ووسائل منع الحمل -

٢٥٢

المراجع

## اعذار وتصويب

وقعت بعض الأخطاء المطبعية في القصيدة ،  
لاتخفى على فطنة القارئ ، ، تأمل التجاوز  
عنها ومنها مايلي ، ،

## المصوب

| المصوب             | رقم السطر الفلمس | رقم الصفحة |
|--------------------|------------------|------------|
| الخطئة             | ١٢               | ٨          |
| للتشخيص            | ٢                | ١٠         |
| أول نصوص           | ٢٢               | ٣٧         |
| شهاد               | ٢٠               | ٤٤         |
| خلل                | ١٤               | ٧٨         |
| تهديدا             | ٢٢               | ١٠٨        |
| علم جاني           | ٦                | ١١٣        |
| بالظروف المشددة    | ٢                | ١١٥        |
| وقوع الجرح         | ٢                | ١٢١        |
| مشروعية            | ٦                | ١٤٣        |
| المشتركة           | ١٤               | ١٤٧        |
| المشروعة           | ١٩               | ١٥٣        |
| احداثه للمجنى عليه | ١٢               | ١٥٧        |
| حصوة               | ٢                | ١٦٢        |
| شبترة              | ١٣               | ١٦٩        |
| اخلاقيات           | ٢                | ١٧١        |
| مسئولية            | ١٩               | ١٨٧        |
| باعتبار            | ١١               | ١٩٥        |
| الحق في            | ١٢               | ١٩٥        |
| فيما يتعلق         | ١٩               | ١٩٦        |
| إلا أن             | ١١               | ٢٠٤        |
| اطرد قضاء          | ١٢               | ٢٠٦        |
| الحجج الآتية       | الاخير           | ٢١٣        |
| محكمة النقض        | ٥                | ٢١٥        |
| القضاء المصري (٢)  | ١٧               | ٢١٧        |
| والقواعد الطبية    | ٨                | ٢٢٥        |
| فيجب               | ٩                | ٢٣١        |
| الجمعة             | ٩                | ٢٤٤        |
| تقشات              | ٤                | ٢٤٧        |

| رقم الصفحة | رقم المصطلح | الخطا               | المصواب   |
|------------|-------------|---------------------|---|
| ٢٥٩        | ٢           | ١١ طر كله           | جراحة الميرون عن<br>جريمة اصابة خطا<br>إن أنه قام باجراء<br>جراحة لمريض |
| ٢٥٩        | ٥           | المسطر كله          | الجراحة ودون إتخاذ<br>كافة الاحتياطات التامة<br>لتأمين نتيجتها والتزام  |
| ٢٦٥        | ٨           | المحطة              | الحيطة  |
| ٢٦٦        | ٢٢          | الطبيب              | الطبيب  |
| ٢٦٨        | ١١          | مصوره               | حصوه  |
| ٢٧١        | الاخير      | وعليه               | وعيه  |
| ٢٧٦        | ٩           | المفترض             | المفترض   |
| ٢٧٨        | ٥           | هو                  | هو  |
| ٢٨٤        | ٤           | لإعتقادهما          | للمعقبتين   |
| ٢٩٦        | ١٢          | بدون مقال           | بدون مقابل  |
| ٣٠٣        | ١٢          | الهيئة              | الهيئة  |
| ٣٠٥        | ١٦          | الأنسجة الاعضاء     | الأنسجة والأعضاء  |
| ٣٠٩        | ١٦          | الطبيب              | للطبيب  |
| ٣١١        | ٣           | كان سبق             | كان قد سبق  |
| ٣١٢        | ٣           | بعد التجارب         | تعد التجارب   |
| ٣١٤        | ١٥          | احكام اخرى          | أحكام اخرى  |
| ٣١٦        | ٢٠          | العلمي يهدف         | العلمي الذي يهدف  |
| ٣٢٢        | ١١          | لنشطة               | لنشاطه  |
| ٣٢٣        | ٢١          | الملحقة             | الملحقة   |
| ٣٢٤        | ٨           | الخصمة              | الخصمة  |
| ٣٢٤        | ١٤          | ذكرنا سلفا لمشروعية | ذكرناها سلفا<br>لمشروعية العمل  |
| ٣٣٥        | ٢           | فلا يوز             | فلا يجوز  |
| ٣٣٩        | ١٢          | قفها                | قفها  |
| ٣٣٩        | ١٨          | تنفيه               | تنفيذه  |
| ٣٣٩        | ٩           | حالة (مكرر)         | مكرر تحذف   |





رقم الايداع  
٨٧/٢٠٢٢

الرقم الدولي  
٩٧٧-٠٤-٠٢٠٩-١



## للمؤلف

- ١ - المسؤولية الجنائية للأطباء - دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .
- ٢ - المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة .  
الطبعة الأولى ١٩٨٧ - الطبعة الثانية ١٩٨٩ - دار النهضة العربية .
- ٣ - الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات -  
دراسة مقارنة - الطبعة الأولى ١٩٨٨ - الطبعة الثانية ١٩٨٩ - دار النهضة العربية .
- ٤ - حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال -  
دراسة مقارنة - ١٩٨٨ - دار النهضة العربية .
- ٥ - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص  
جرائم الاعتداء على الأموال - ١٩٨٩ - دار النهضة العربية .
- ٦ - مبادئ علم العقاب .  
الطبعة الأولى ١٩٨٦ - الطبعة الثانية ١٩٨٧ - دار النهضة العربية .
- ٧ - مبادئ علم الإجرام .  
الطبعة الأولى ١٩٨٧ - الطبعة الثانية ١٩٨٨ - دار النهضة العربية .